Über

Bedeutung und Wirksamkeit

des sog.

pactum reservati dominii.

Inaugural-Dissertation

zur

Erlangung der Doktorwürde

der

hohen juristischen Fakultät der Universität Rostock

vorgelegt

von

Paul Bade

aus Griebow i. M.

Amtsassessor.

ACAD.
LUGD.BAT.
BIBL.

Rostock.

Carl Boldt'sche Hof-Buchdruckerei.

1899.

Meiner lieben Mutter

in Dankbarkeit zugeeignet.

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41552725_0081

Litteratur.

Cohen, Dr. A. „Die geschichtliche Entwickelung des Eigentumsvorbehalts“ in der Zeitschrift für das Privat- und öffentliche Recht der Gegenwart“, herausgegeben von Dr. Grünhut, Wien 1894, Band 21, Heft IV.

Corpus juris civilis, herausgegeben von den Gebrüdern Kriegel, Leipzig 1844.

Dernburg, H., „Pandecten“, 2. Auflage. Berlin 1888.

Duncker, Rheinisches Museum für Jurisprudenz. 1833. Bd. V, No. 4 und 7.

Exner, Dr. A. „Die Lehre vom Rechtserwerb durch Tradition.“ Wien 1867.

Gensler, Archiv für die civilistische Praxis, 1821, Bd. II. No. 29.

v. Geyso, Zeitschrift für Civilrecht und Prozess 1841, Bd. V. m. 11

Glück, „Pandekten-Commentar“, 1814, Bd. XVI.

Goldschmidt, Dr. L., „Handbuch des Handelsrechts“, Bd. I, Abt. 2. Erlangen 1868.

Hofmann, Archiv für die civilistische Praxis, 1835. Bd. XVIII.

Leist, Dr. G. A., „Die Sicherung von Forderungen durch Übereignung von Mobilien.“ Jena 1889.

Leonhardt, Dr. A., „Zur Lehre von den Rechtsverhältnissen am Grundeigentum.“ Hannover 1843.

Müller, Archiv für die civilistische Praxis, 1829, Bd. XII, No. 13.

Nissen, Dr. A., „Die kaufrechtliche Tradition.“ Leipzig 1869.

Puchta, „Pandecten.“ 5. Aufl. Leipzig 1850.

„ „Cursus der Institutionen.“ 2. Aufl. 2. Band, Leipzig 1846.

„ „Vorlesungen über das heutige römische Recht.“ 3. Aufl. 1. Bd. Leipzig 1849.

Sawallisch, P., „Das pactum reservati dominii beim Kaufvertrag.“ Greifswald 1874.

Sintenis, Dr. C., „Das praktische gemeine Civilrecht.“ 2. Aufl. Bd. I. Leipzig 1860.
Strempel, G. L., „Über die justa causa bei der Tradition.“ Wismar 1856
Thibaut, „System des Pandektenrechts“, 7. Aufl. Bd. I. Jena 1828
Thorsch, „Das pactum reservati dominii.“ Strassburg 1875.
Vangerow, Leitfaden für Pandekten-Vorlesungen.“ Neueste Auflage. Bd. I. Marburg 1848.
Windscheid, Dr. B., „Lehrbuch des Pandektenrechts.“ 7. Auflage. Frankfurt a. M. 1891.

Disposition.

Einleitung.

Ursprung und historische Entwickelung des sog. pactum reservati dominii . . . . . Seite 9—18

I. Theil.

Bedeutung des pactum reservati dominii.

1. Begriff des pactum reservati dominii im Allgemeinen . . . 19—23
2. Ist das pactum reservati auch bei anderen Geschäften als Kaufgeschäften möglich? . . . . . 23—28
3. Das pactum reservati dominii ist ein Nebenvertrag . . . 28—30
4. Der in dem pactum reservati dominii liegende Nebenvertrag enthält eine Bedingung . . . . . 30—31
5. Durch die in dem pactum reservati dominii enthaltene Bedingung ist die Tradition, nicht der Kaufvertrag selbst bedingt 31—35
6. Der Kaufpreis ist bei dem neben einem Kaufvertrage sich findenden pactum reservati dominii als kreditiert anzusehen 35—41
7. Im Zweifel ist die in dem pactum reservati dominii liegende Bedingung bei der Veräusserung einer beweglichen Sache als Suspensiv-, bei der Veräusserung einer unbeweglichen Sache als Resolutiv-Bedingung aufzufassen . . . . . 41—52
8. Über Zeit und Form des Abschlusses des pactum reservati dominii . . . . . 52—53

II. Theil.

Wirksamkeit des pactum reservati dominii.

1. Wann gilt die in dem pactum reservati dominii liegende Bedingung als ausgefallen resp. als erfüllt? . . . . . 54—58
2. Wirksamkeit des pactum reservati dominii als Suspensivbedingung bei der Veräusserung von Mobilien
   a) Rechtsverhältnisse während Schwebens der Bedingung 58—64
   b) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Ausfall der Bedingung . . . . . 64—78

c) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Eintritt der Bedingung . . . . . Seite 79
3. Wirkamkeit des pactum reservati dominii als Resolutivbedingung bei der Veräusserung von Immobilien.
a) Rechtsverhältnisse während Schwebens der Bedingung 79—80
b) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Ausfall der Bedingung . . . . . 81—83
c) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Eintritt der Bedingung . . . . . 83—84

Schluss.

Bedeutung eines pactum reservati dominii im Grundstücksverkehr nach Mecklenburgischem Rechte . . . . . 85—90

Einleitung.

Ursprung und historische Entwickelung des pactum reservati dominii.

Unter dem sog. pactum reservati dominii, Eigentumsvorbehalt, versteht man gemeinhin die bei einem Veräusserungsgeschäfte, oder, genau gesagt, bei einem auf Übertragung des Eigentumsrechtes gerichteten Rechtsgeschäfte sich findende Bestimmung, dass das Eigentumsrecht an einer veräusserten, dem Erwerber übergebenen Sache für den Fall dem Veräusserer verbleiben solle, dass der Erwerber den Preis für dieselbe nicht zahle. Dasselbe kommt gegenwärtig in der Praxis, wenn auch nicht so zahlreich wie in früherer Zeit, immerhin noch zuweilen vor, und ist wegen seiner bestrittenen Natur und der ihm innewohnenden Wirkungen zum Gegenstande zahlreicher Erörterungen gemacht. Die das pact. res. dom. behandelnden wissenschaftlichen Abhandlungen weichen nicht nur bezüglich der Einzelheiten des Wesens und der Bedeutung desselben in vielseitigster Weise von einander ab, sondern sie sind auch in Betreff seines Ursprungs und der historischen Entwickelung nicht alle in übereinstimmender Weise zu einem gleichen Resultate gelangt. Schon die Frage, ob das pact. res. dom. im römischen Rechte sowohl überhaupt als besonders in der Gestalt, die es im

Allgemeinen im gemeinen Rechte angenommen hat, bekannt gewesen und zur Anwendung gekommen ist, begegnet bei verschiedenen Schriftstellern einer verschiedenartigen Beantwortung.

Zweifellos lässt sich aus den Quellen des römischen Rechts nachweisen, dass dasselbe bei Eigentumsübertragungsgeschäften Bestimmungen gekannt hat, welche den Zweck verfolgten, dem Veräusserer eine Sicherheit wegen der Gegenleistungen des Erwerbers zu gewähren. Als solche sind namentlich zu nennen die in Tit. Dig. de lege commissoria 18, 3 erörterte sog. lex commissoria sowie der Vorbehalt eines Pfandrechts bei einer Eigentumsübertragung, wie er z. B. in l. 1 § 4; l. 2 Dig. de rebus eorum 27, 9 erwähnt wird. Diese Sicherungsmittel sind offenbar etwas anderes als das pact. res. dom. Als hier besonders interessierend finden sich aber einige andere Quellenstellen, in denen noch auf andere Weise als eben erwähnt die Sicherung speziell des Verkäufers bei einem Kaufgeschäfte zu erreichen erstrebt wird. So heisst es in l. 20 Dig. de precario 43, 26: ea quae distracta sunt, ut precario penes emtorem essent, quod pretium universum persolveretur, si per emtorem stetit, quominus persolveretur, venditorem posse consequi; — l. 3 Cod. de pactis inter emtorem et venditorem 4, 54: qui ea lege praedium vendidit, ut, nisi reliquum pretium intra certum tempus restitutum esset, ad se reverteretur, si non precariam possessionem tradidit, rei vindicationem non habet, sed actionem ex vendito; — l. 16. Dig. de perie. et comm. rei vend. 18,6: servi emtor, si eum conductum rogavit, donec pretium solveret, nihil per eum servum acquirere poterit, quoniam non videtur traditus is, cujus possessio per locationem retinetur a venditore; — l. 20 § 2 dig. loc. cond. 19, 2: interdum locator non obligatur, conductor obligatur, veluti quum emtor fundum conducit, donec pretium ei solvat; — l. 21 ibid: Quum venderem fundum, convenit, ut, donec pecunia omnis persolveretur, certa mercede emtor

fundum conductum haberet. — Die ältere Litteratur war geneigt, auf Grund dieser Stellen anzunehmen, dass auch das römische Recht den Eigentumsvorbehalt wenigstens dem Sinne nach gekannt habe. So behauptet Glück (pag. 231. A. 49) dass den Römern schon ein pact. res. dom. bekannt gewesen sei, ebenso Gensler (pag. 292) dass dieses pactum wenigstens dem Geiste ihrer Gesetze nicht fremd gewesen sei; ferner findet Exner (pag. 347 Anm. 18), in der angezogenen l. 20 Dig. de precario 43, 26 „offenbar ein ausdrückliches pact. res. dom. vorausgesetzt". In der That zeigen jene angeführten Stellen gewisse Ähnlichkeiten mit dem gemeinrechtlichen pact. res. dom., so dass die Behauptung von Goldschmidt (pag. 846 Anm. 29) „Die Meinung, dass das pactum ein Geschöpf der neueren Praxis sei, sei ungegründet," auf den ersten Blick nicht ganz ungerechtfertigt erscheint. Dennoch aber ist die Ansicht derjenigen Schriftsteller die richtigere, welche behaupten, dass das pact. res. dom. in seiner gemeinrechtlichen Gestaltung dem römischen Recht unbekannt geblieben und erst in Folge praktischen Bedürfnisses durch Gewohnheitsrecht und Gerichtsgebrauch etwa Anfang des 17. Jahrhunderts ins Leben gerufen sei. Dass die angezogenen Quellenstellen für erstere Meinung nicht beweisend sind, ergiebt sich aus folgenden Erwägungen. Es ist in ihnen von einer Reservation des Eigentumsrechts überhaupt nicht die Rede; mit Ausnahme der l. 3. Cod. 4, 54, welche die rei vindicatio erwähnt, enthalten jene Stellen nicht einmal darüber bestimmte Anhaltspunkte, ob der Verkäufer auch gleichzeitig der Eigentümer der Sache ist. Man kann nur soviel aus ihnen entnehmen, dass Fälle vorkamen, in denen der Käufer den Kaufgegenstand übergeben erhielt, aber, anscheinend zur Sicherung des Verkäufers bis zur Zahlung des Kaufpreises, nicht in Erfüllung des Kaufgeschäfts, sondern nur precario oder als Detentor auf Grund eines neben dem Kaufgeschäfte geschlossenen Mietsvertrages. Dem Verkäufer verblieb

das Recht, in Gemässheit dieser Nebenverträge die Rückgabe der Sache bei Nichtzahlung des Preises zu fordern; ob der Kaufvertrag dadurch berührt und beseitigt wurde, ergiebt sich nicht aus jenen Stellen. Bei dem pact. res. dominii erfolgt aber die Tradition, wie später des näheren ausgeführt werden wird, auf Grund des ursprünglichen Kaufgeschäftes; sie ist aber nicht reine Erfüllung desselben, sondern nur eine beschränkte, indem sie zur Sicherung des Verkäufers von der Zahlung des kreditierten Kaufpreises abhängig gemacht wird. Von einem neben dem Kaufe bestehenden prekarischen oder mietsweisen Verhältnisse ist hier gar keine Rede. Infolge der Geltendmachung des pact. res. dom. wird der Kaufvertrag selbst nicht aufgehoben, bleibt vielmehr bestehen und nur das Eigentumsrecht wird dem Verkäufer gewahrt, der also stets Eigentümer der Kaufsache sein muss. Nur bei Ausfall der in dem pact. res. dom. liegenden Bedingung kann der Verkäufer dasselbe geltend machen, und bis dahin braucht der Käufer als Entgelt für die Benutzung der Sache andere Leistungen als den rückständigen Kaufpreis nicht zu machen. Aus jenen Quellenstellen erhellt bezüglich aller dieser Punkte nichts; es ist nicht ersichtlich, ob der Kaufpreis als kreditiert anzusehen ist, ob das Rechtsverhältnis jederzeit seitens des Verkäufers gelöst werden kann, und ob der Käufer durch Zahlung des Preises das Rückforderungsrecht des Verkäufers abwenden kann, wie es bei dem pact. res. dom. der Fall ist. Die Stellen sagen nichts darüber, ob der Kaufpreis als Mietspreis gilt oder umgekehrt, oder ob noch besondere Mietszinsen vereinbart sind. Bei der Nichtbeantwortung aller dieser Fragen in jenen Quellenstellen herrscht aber eine solche Unsicherheit hinsichtlich der Natur und der Rechtsverhältnisse der in jenen Stellen angeführten Rechtsgeschäfte, dass die Behauptung, es sei in ihnen ein Institut enthalten, dessen Gestaltung dem gemeinrechtlichen pact. res. dom. gleichkomme, nicht für genügend begründet

erachtet werden kann; man wird im Gegenteil mit mehr Berechtigung zu der entgegengesetzten Behauptung befugt sein, zumal da noch das, wenn auch nur äusserliche, Moment hinzukommt, dass jedenfalls, worüber Alle, auch die Anhänger der ersteren Meinung, einig sind, der Name „pactum reservati dominii“ sich in den Quellen nicht findet. (cf. Sintenis p. 482, Müller p. 249; Vangerow p. 500, v. Geyso p. 162.)

Erwähnung finden möge noch die Ansicht von Thorsch (pag. 42/43) welcher behauptet: „Der Eigentumsvorbehalt sei im römischen Recht nicht unbekannt, er sei nur unbenannt gewesen“, und dann auf Grund seiner Darstellung des pact. res. dom., auf die an dieser Stelle nicht näher eingegangen werden kann, zu der Auffassung gelangt, „die Bezeichnung pactum für die reservatio dominii müsse sogar für unrichtig erklärt werden; sie sei erst in Deutschland entstanden und möge das ihrige zur unrichtigen Auffassung des Vorbehaltes beigetragen haben; von den Römern wäre sie sicher nicht gewählt worden, da pactum einen Nebenvertrag, pactum adjectum, zu bedeuten pflege, während die reservatio dominii nur einen Erfüllungsmodus des Kaufes bezeichne und ein wesentliches Moment des Hauptvertrages bilde“. Richtig ist hieran, dass die Bezeichnung „pactum“ für die Reservation des Eigentums erst in Deutschland entstanden ist; unrichtig ist aber die Meinung von Thorsch, dass dieser Vorbehalt kein Nebenvertrag sei. Dies wird später dargelegt werden. Damit fällt denn die Schlussfolgerung von Thorsch, dass das pact. res. dom., weil es nur ein Erfüllungsmodus des Kaufes gewesen, den Römern bekannt gewesen sei, in sich zusammen. Nissen (pag. 31/32) ferner gelangt in Gemässheit seiner Lehre von der besonderen „kaufrechtlichen Tradition“ zu dem Resultat, „dass im römischen Recht für das pact. res. dom. auch dann, wenn man ihm das missbräuchlich angelegte Gewand des Vertrages auszieht und von einer blossen reservatio dominii spreche, kein

Raum sei". Die Behauptung Nissens, dass das pact. res. dom. in seiner gemeinrechtlichen Gestalt dem Geiste und Wesen der römischen Grundsätze über Kauf und Tradition widerspreche, ist, wie die nachfolgende Darstellung ergeben wird, unhaltbar. Nicht deswegen ist also das pact. res. dom. den Römern unbekannt geblieben, weil es mit ihren Gesetzen unvereinbar gewesen wäre, sondern nur deswegen, weil es erst Jahrhunderte später durch ein in Deutschland sich geltend machendes Bedürfnis ins Leben gerufen wurde. Im Übrigen weiter auf die Theorie Nissens, welche eben eigenartige Gesichtspunkte zur Basis hat, einzugehen, würde ausserhalb des Rahmens dieses historischen Überblicks liegen.

Nach dem vorstehend Erörterten muss das Vorkommen des pact. res. dom. im römischen Recht geleugnet werden, wenn auch zugegeben werden kann, dass die Römer Rechtsbehelfe kannten, welche demselben Hauptzwecke wie das gemeinrechtliche pact. res. dom., nämlich der Sicherung des Verkäufers wegen des rückständigen Kaufpreises, dienten. Man wird nun nach Gründen fragen, welche das pact. res. dom. ins Leben gerufen haben. Es scheinen hier vor allem volkswirtschaftliche Interessen gewirkt zu haben. Ohne hier, als von der gestellten Aufgabe zu weit abliegend, eine eingehende Begründung dieser Ansicht geben zu wollen, mögen einige Äusserungen verschiedener Autoren über diese Auffassung angeführt werden, welche eine anschauliche und nicht unwahrscheinliche Entstehungsgeschichte des pact. res. dom. darzustellen suchen. Duncker (pag. 172) äussert sich, nachdem er verschiedene Wege, wie sich nach deutschem Rechte der Verkäufer von Immobilien wegen des rückständigen Kaufpreises sichern konnte, erwähnt hat, wie folgt: Die Mängel des römischen Hypothekenwesens, namentlich die durch die privilegierten Hypotheken und die endlosen Controversen über Priorität entstehende Unsicherheit erweckten natürlich den Wunsch, diesem Übelstande auf irgend eine Weise

abzuhelfen. So entstand durch das Bedürfnis der Praxis das vorbehaltene Eigentum, nachdem an Stelle der früheren Grundsätze über Gewere die scharfen Begriffe des römischen Rechts von Besitz und Eigentum getreten waren. — Leonhardt (pag. 222) führt aus: Das Institut des pact. res. dom. wurde durch wahre Lebensbedürfnisse hervorgerufen, nachdem durch das Eindringen des römischen Rechts mit seinen gesetzlichen und privilegierten Pfandrechten die Sicherheit des Kredits, welche die deutschen Pfandrechtsinstitute mit sich führten, wenn auch nicht ganz aufgehoben, so doch in einem sehr hohen Grade gefährdet wurde. Die Kraft und Wirksamkeit jenes Instituts beruht auf einem, auf wissenschaftlichem Wege anerkannten Gewohnheitsrechte. — Derselbe (pag. 274) . . . . „Das reservierte Eigentum . . . verdient nicht durch Gesetzgebung aufgehoben zu werden, so lange noch in einem Lande die gemeinrechtlichen Pfandsysteme mit ihren gesetzlichen und privilegierten Hypotheken gelten, welche im Allgemeinen nie die Sicherheit verleihen werden, welche die Reservation des Eigentums herbeizuführen vermag."

Die folgenden Ausführungen schliessen sich der Abhandlung von Cohen (pag. 694 ff.) an, welcher, nachdem er die verschiedenen Sicherungsmittel, welche dem Verkäufer wegen des rückständigen Kaufgeldes nach deutschem Recht geboten waren, als z. B. ältere Satzung, Rentenkauf, neuere Satzung dargestellt und deren Unbeholfenheit und Unzulänglichkeit nachgewiesen hat, zu dem Ergebnis gelangt, dass der Eigentumsvorbehalt durch und in dem Kampfe zwischen diesen deutschrechtlichen Prinzipien und Anschauungen und dem als geschlossene Einheit auftretenden römischen Recht, welcher sich zu Gunsten dieses letzteren entschied, entstanden und zu mehr oder weniger gleichartiger Durchbildung gelangt sei. Das allmählich den einheimischen Rechtsgebrauch verdrängende römische Pfandrechtssystem habe mit seinen Mängeln, den Generalhypotheken, den nicht öffentlichen und den sog. stillschwei-

genden oder gesetzlichen Hypotheken, den bald generellen bald speziellen privilegierten Hypotheken, den Privilegien ohne Hypothek, welche einen Vorzug vor allen oder vor einigen Hypotheken genossen, schliesslich den Separationsrechten und Quasiseparationsrechten notwendig dahin gedrängt, ein Institut zu schaffen, welches dem verkaufenden Eigentümer wegen seiner Kaufpreisforderung eine grössere Gewähr schaffte, als sie diese römischrechtlichen Pfandrechtsarten zu bieten vermochten. Dieses Institut sei denn der Eigentumsvorbehalt gewesen, welcher „als ein Akt der Reaktion des wirtschaftlichen Lebens gegen das sich befestigende römische Pfandrecht sich darstellt“ (a. a. O. p. 705). Zuerst erwähnt findet sich nach Cohen der Eigentumsvorbehalt in der chursächsischen Prozessordnung von 1622, die erste Monographie über das pact. res. dom. ist 1706 erschienen (a. a. O. pag. 695). Es sei zweifellos im 17. und besonders im 18. Jahrhundert sehr stark in Übung gewesen, und zwar, wie alle damaligen und späteren Schriftsteller bekundeten, fast ausschliesslich bei dem Verkaufe von Immobilien, besonders bei städtischen Grundstücken. Eine Änderung in seinem Gebrauche sei eingetreten mit dem Entstehen des „modernen Hypothekenrechts und -Wesens“, also am Ende des vorigen und Anfang dieses Jahrhunderts, derart, dass diese gesetzgeberischen Reformen dem Eigentumsvorbehalt seine Existenzgrundlage fast ganz entzogen, indem nunmehr durch eine vorbehaltene Hypothek dem Verkäufer die wünschenswerte Sicherheit zu Teil geworden sei. „Man würde demnach den Eigentumsvorbehalt heute fast nur noch dem Namen nach kennen, wenn ihm nicht die modernen Mobiliarpfandprinzipien einen Nährboden verschafft hätten.“ (a. a. O. pag. 714). Dieses sei geschehen durch Verbot der Mobiliarhypothek und Begründung des Faustpfandsystems, wodurch dem Verkäufer von Mobilien, der dem Käufer die verkaufte Sache zur Benutzung ausgehändigt habe, jedes Mittel dinglicher Sicherung wegen des

Kaufpreises entzogen sei (a. a. O. pag. 716). Man wird den Ausführungen Cohen's unbedenklich beipflichten können. Nachdem schliesslich neuerdings durch § 40 der Konkursordnung vom 10. Februar 1877, § 14 des Einführungsgesetzes zu derselben und durch die in den einzelnen Staaten erlassenen Ausführungsgesetze den vertragsmässigen Mobiliarhypotheken im deutschen Reiche innerhalb wie ausserhalb des Konkurses der Untergang bereitet worden, die Verkehrsinteressen aber bei dem gerade heutzutage starken Kreditbedürfnisse dahin drängten, an Stelle jener Mobiliarhypotheken einen mindestens gleichwertigen Ersatz zu erhalten, ist in der That der Eigentumsvorbehalt beim Verkaufe von Mobilien ein wirksames Mittel, um einerseits dem Käufer die von demselben erstrebte Benutzung der von ihm gekauften Sachen zu gewähren, andrerseits dem Verkäufer wegen des rückständigen Kaufpreises die grösstmögliche dingliche Sicherheit zu garantieren. Die Behauptung, dass das pact. res. dom. einem neueren deutschen Gewohnheitsrechte seinen Ursprung verdanke, und durch Gerichtsgebrauch seine Fortbildung und Gestalt gewonnen habe, wird nach Vorstehendem nicht ungerechtfertigt erscheinen. Da aber unbezweifelt feststeht, dass dieses pact. res. dom. den Grundsätzen des gemeinen Rechtes gemäss durchgebildet ist, so kommt es im Grunde genommen auf seinen Ursprung nicht so sehr an, und würde diese historische Betrachtung eine an sich unfruchtbare genannt werden können, wenn nicht aus ihr sich Schlussfolgerungen auf das Wesen und den Zweck des pact. res. dom. ziehen liessen, die für dessen Verständnis nicht ohne Bedeutung sind. Hierauf wird im Verfolg der Darstellung noch des Näheren zurückgegriffen werden.

Wenn auch das pact. res. dom. zunächst bei seiner Entstehung und Einführung in die Praxis eine einheitliche Auslegung erfahren haben mag, so musste doch als eine natürliche Folge davon, dass ihm durch kein spezielles Gesetz ein bestimmter Charakter aufgeprägt war, durch

lokale Gewohnheiten allmählich eine verschiedenartige Auffassung desselben Platz greifen, und ist hierauf zum Teil das Schwanken der Praxis in neuerer Zeit in den verschiedenen Rechtsgebieten zurückzuführen. (Vergl. z. B. Goldschmidt a. a. O. § 81, Note 29 a. E.). Die folgende Darstellung würde jedoch zu weit führen, wollte sie im Einzelnen, namentlich bezüglich der Bedeutung des pact. res. dom. im modernen Grundstücksverkehr, den lokal verschiedenen Gesetzen Rechnung tragen; sie wird sich deshalb auf eine auf die Prinzipien des gemeinen Rechts aufbauende Erörterung des pact. res. dom. beschränken, ohne jedoch einen gelegentlichen Hinweis auf einzelne, durch die moderne Reichs- resp. Landesgesetzgebung gebotene Modificationen ganz zu unterlassen.

I. Teil.

Bedeutung des pactum reservati dominii.

1. Begriff des pac. res. dom. im Allgemeinen.

Bei dem Mangel an Quellenstellen im römischen Rechte über das pact. res. dom. wie bei dem Fehlen spezieller Gesetze über dasselbe im deutschen Rechte ist es naturgemäss, dass sich über die Bedeutung und folgeweise die Wirksamkeit des pact. res. dom. zahlreiche Controversen gebildet haben. Eine erschöpfende Zusammenstellung derselben an dieser Stelle erscheint nicht zweckmässig, es werden die einzelnen Abweichungen bei den jeweiligen die Materie in ihre Bestandteile zerlegenden Abschnitten dieser Abhandlung Erwähnung finden. Im Allgemeinen haben sich über die Natur des pact. res. dom. von einzelnen für sich bestehenden Theorien, wie z. B. denjenigen von Thorsch und Nissen abgesehen, drei Meinungen gebildet.

a) Nach der einen gewährt das pact. res. dom. dem Verkäufer nur ein Pfandrecht; er tradiert die Kaufsache auf Grund des Kaufes zu Eigentum, bedingt sich aber zu seiner Sicherheit wegen des rückständigen Kaufpreises ein Pfandrecht an derselben aus, welches vor den übrigen später seitens des Käufers und nunmehrigen Eigentümers auf die Sache gelegten Pfandrechten den Vorzug haben soll. Wenn diese Ansicht richtig wäre, so ist nicht einzusehen, wie die Parteien dazu kommen sollten, ausdrücklich von einem Vorbehalt des „Eigentums“ zu sprechen,

da Pfandrecht und Eigentum auch für den Laien ganz verschiedene Begriffe sind. Zur Zeit der Entstehung des pact. res. dom., als noch die römischrechtlichen Pfandrechtssätze in Geltung waren, würde aber auch ein Pfandrecht nicht die Sicherheit dem Verkäufer gewährt haben, auf die es ihm gerade ankam. Und wenn auch die Bestellung eines Pfandrechts manche Ähnlichkeiten mit dem Zweck und der Veranlassuug eines pact. res. dom. zeigen mag, so ist deswegen noch nicht der Schluss gerechtfertigt, dass die Parteien, wenn sie ein pact. res. dom. stipulierten, sich nur ungenau ausgedrückt und in Wirklichkeit nichts anderes als ein Pfandrecht im Sinne gehabt hätten. Diese Ansicht wird im Folgenden deshalb nicht weiter berührt werden.

b) Eine andere Ansicht sieht im Zweifel in dem pact. res. dom. eine Suspensivbedingung, nach welcher das Eigentum auf den Käufer erst übergehen soll, wenn er den Kaufpreis voll bezahlt hat. Streit herrscht unter den Anhängern dieser Meinung, ob die Bedingung dem Kauf oder der Tradition zugefügt, ob der Kaufpreis kreditiert ist, oder nicht, ob die Bedingung erst eintrete bei Insolvenz des Käufers oder schon früher und ob überhaupt das pact. res. dom. die Hinzufügung eines „dies“ vertrage.

c) Eine dritte Auffassung des pact. res. dom. geht dahin, dass dasselbe eine Resolutivbedingung enthalte, wonach also das Eigentumsrecht sofort auf den Käufer übergeht und bei Nichtzahlung des Kaufpreises an den Verkäufer zurückgelangen soll. Bestritten ist auch hier, ob durch Nichtzahlung des Kaufpreises der Kauf oder die Tradition betroffen werde, ob das Eigentum ipso jure an den Verkäufer zurückfalle, oder ob dieser nur einen persönlichen Anspruch gegen den Käufer auf Rückübertragung des Eigentums habe, ob die Insolvenz des Käufers abgewartet werden müsse, und noch mehreres andere.

Die beiden letzten Meinungen kombiniert Sintenis, welcher eine „gemischte Bedingung“ annimmt.

Schon in der Einleitung ist bemerkt, dass das pact. res. dom. zuerst im Grundstücksverkehr Anwendung gefunden haben wird. Da Grundstücke in der Regel einen erheblichen Wert darstellen, so wird auch in früherer Zeit der Käufer nicht immer ausreichende Barmittel gehabt haben, um den Kaufpreis sogleich ganz zu entrichten. Wollte trotz Nichtzahlung des Preises der Verkäufer das Grundstück übergeben, so musste er sich, um sich nicht den Nachteilen einer späteren Zahlungsunfähigkeit des Käufers auszusetzen, ein Sicherungsmittel verschaffen. Ein Pfandrecht war hierzu, da noch die römischen Grundsätze galten, nicht hinreichend geeignet; ein persönlicher Anspruch auf Rückgewähr des Grundstücks bei Nichtzahlung des Preises hätte, im Falle gerade der Zahlungsunfähigkeit des Käufers, zu keiner Sicherung des Verkäufers geführt; eine lex commissoria zu statuieren lag nicht in der Absicht der Parteien. Es wurde also unter den Parteien bei der Übergabe der Sache die Bedingung vereinbart, dass das Eigentum an derselben auf den Verkäufer zurückfallen solle, wenn nicht der Käufer den Kaufpreis zahle; und zwar sollte diese Klausel dinglich wirken, nicht blos in personam; inzwischen etwa erworbene Rechte Dritter sollten bei Ausfall der Bedingung demnach erlöschen. Es sollte aber ferner unter dieser Vereinbarung nicht, wie bei der lex commissoria, der Kaufvertrag selber leiden, da der Verkäufer nur keinen Verlust erleiden wollte, im Übrigen aber auch noch nach Geltendmachung des Vorbehalts sich an den Kauf gebunden zu halten gewillt und bereit war. Um diese Wirkungen herbeizuführen, musste die bezügliche Klausel, d. i. der Eigentumsvorbehalt, nicht dem Kaufvertrage, sondern nur der Tradition hinzugefügt werden, sodass bei Ausfall der Bedingung nur letztere, nicht erstere rückgängig gemacht und ein Zustand wiederhergestellt werden sollte, wie er vor der Tradition gewesen war; letztere sollte eben als nicht geschehen betrachtet werden. Der letzte Punkt ist bezüglich der Wirkungen des pact. res. dom. von grosser

Bedeutung. Dies waren die Absichten der Parteien, und muss man danach unter dem Eigentumsvorbehalt in seiner ursprünglichen Gestalt eine Vereinbarung verstehen, durch welche die auf Grund eines Kaufes erfolgende Tradition eines Grundstücks derart bedingt wurde, dass im Fall der Nichtzahlung des Preises das Eigentumsrecht an dem Grundstück auf den Verkäufer ipso jure zurückfiel, der Kaufvertrag jedoch von Bestand blieb. Späterhin fand dann das pact. res. dom. auch auf Mobilien Anwendung und wurde dann häufig dahin modifiziert, dass an Stelle der eben dargelegten Resolutivklausel eine Vereinbarung in dem Sinne trat, dass das Eigentumsrecht zunächst durch die Tradition noch gar nicht auf den Käufer übergehen, sondern bis zur Zahlung des Preises noch bei dem Verkäufer verbleiben solle; die Resolutivbedingung wurde in eine Suspensivbedingung verwandelt. In dieser Doppelnatur des pact. res. dom. liegen die meisten dasselbe betreffenden Streitfragen begründet. Der Natur der Sache nach liegt es bei diesem Institut im Belieben der Parteien, inwieweit dieselben einander gegenseitig Rechte gewähren und Verbindlichkeiten auferlegen wollen und so muss man denn zunächst die Beredungen der Parteien ausschliesslich der Beurteilung ihrer Absichten zu Grunde legen. Wenn dieselben im einzelnen Falle durch die gebrauchten Worte keinem Bedenken Raum lassen, welche Form des zu schaffenden Rechts, welche Wirkungen sie gewollt haben, so bedarf das pact. res. dom. keiner weiteren Auslegung. Die Schwierigkeit, den Inhalt des pact. res. dom. festzustellen, entsteht erst da, wo sich derselbe nicht zweifellos aus den Abmachungen der Parteien ergiebt, wo man ihn aus mehr oder weniger unklar gefassten Erklärungen zu ergründen gezwungen ist. Diese Schwierigkeiten finden sich häufig bei dem pact. res. dom., weil in der Mehrzahl der Fälle nicht sehr präcise gefasste Erklärungen beim Abschluss eines solchen zur Anwendung zu kommen pflegen. Die nachfolgende Darstellung gelangt, um es

schon hier vorweg zu bemerken, zu dem Resultat, dass im Zweifel das pact. res. dom. bei der Veräusserung eines Grundstücks als Resolutivbedingung, bei der Veräusserung einer beweglichen Sache als Suspensivbedingung aufzufassen ist.

2. Ist das pactum reservati dominii auch bei anderen auf Uebertragung des Eigentums gerichteten Rechtsgeschäften als beim Kaufvertrage möglich?

Es ist bisher von dem pact. res. dom. nur in Verbindung mit Kaufverträgen die Rede gewesen. Dies war eine Folge der Darstellung seines Ursprungs, der, wie gezeigt, von Kaufgeschäften über Grundstücke herzuleiten ist. In der Praxis wird sich das pact. res. dom. auch fast nur bei Kaufgeschäften finden, es ist aber zu untersuchen, ob es nicht seiner Natur nach als allgemeines Sicherungsmittel auch bei anderen auf Übertragung eines dinglichen Rechts, nämlich des Eigentums, gerichteten Rechtsgeschäften ebenso zulässig sollte sein können wie beim Kaufe. Als solche Geschäfte lassen sich denken z. B. Tausch, donatio sub modo, dotis datio. Es fragt sich, ob, wenn sich bei diesen Geschäften ein pactum reservati dominii fände, ohne dass die Parteien mit ausdrücklichen Worten über die Deutung desselben genaue Bestimmung getroffen hätten, dieselben Grundsätze und Regeln zur Anwendung zu bringen wären, wie bei dem einem Kaufe hinzugefügten Eigentumsvorbehalt. Von den Schriftstellern, welche zu dieser Frage Stellung genommen haben, sind die meisten darüber einig, dass dem pact. res. dom. auch bei diesen Eigentumsübertragungsgeschäften keine andere Bedeutung und Wirkung beizumessen sein würde, als beim Kaufvertrage, dass es dort seinen Charakter nicht zu ändern brauche. In diesem Sinne haben sich z. B. Thibaut (§ 955), Vangerow (pag. 500), Duncker (pag. 68), Leonhardt (pag. 220) geäussert.

Sintenis (pag. 483/84 unterscheidet zwischen onerosen und lukrativen Geschäften; er hält die Zufügung eines pact. res. dom. bei beiden Arten von Geschäften für zulässig und findet einen Unterschied nur insofern, als er bei ersteren, unter denen er vorzugsweise den Kauf heraushebt, ein Anomalon von Bedingung, eine modifizierte Suspensivbedingung annimmt, während er bei letzteren unter einem hinzugefügten pactum res. dom. eine reine Suspensivbedingung versteht. Diese Unterscheidung ist nicht zutreffend. Auch das einem Kaufe hinzugefügte pact. res. dom. ist entweder eine „reine" Suspensivbedingung oder, wie hier behauptet wird, eine „reine" Resolutivbedingung. Dies wird an späterer Stelle begründet werden. Die Theorie von Sintenis kann demnach keine Veranlassung bieten, die folgende Darstellung nach der Art der zu Grunde liegenden Geschäfte, jenachdem sie oneros oder lukrativ sind, getrennt zu behandeln. — v. Geyso (pag. 166) erklärt: „Das pact. res. dom. könne so gut dem Kaufe als anderen Kontrakten zugefügt werden, es sei aber beim Kaufe ein abweichendes Verhältnis zu konstatieren. Dies habe seine Ursache darin, dass beim Kaufe die Übertragung des Eigentums nichts wesentliches sei. Der Vorbehalt desselben sei deshalb auf die Gültigkeit des Kaufes ohne Einfluss, der Verkäufer dürfe es nur soweit geltend machen, als es sich mit seinen Kontraktpflichten vertrüge. Bei denjenigen Verträgen aber, bei denen die Übertragung des Eigentums wesentlich sei, habe der Vorbehalt eine andere Wirkung. Hier sei der ganze Vertrag über die Eigentumsübertragung bedingt, deshalb sei hier das pact. res. dom. kein Nebenvertrag, sondern bewirke, dass der beabsichtigte Vertrag noch gar nicht zu Stande komme. Die Verabredung bilde nur ein pactum de contrahendo. Würde z. B. bei einem verabredeten Tauschgeschätt vereinbart, dass das Eigentum der tradierten Sache erst nach der Übergabe der vom Gegenteile versprochenen Sache übergehen solle, so sei

dies kein Tausch.“ Dieser Auffassung ist nicht beizustimmen. Beim Tausch ist allerdings jeder der Kontrahenten verpflichtet, den anderen Kontrahenten zum Eigentümer der hingegebenen Sache zu machen (cf. Windscheid Bd. II § 398, Dernburg Bd. II § 103 und l. 1 § 3 de res. permutatione 19, 4: Pedius ait, alienam rem dantem, nullam contrahere permutationem). Zunächst ist also erfordert, dass der Übertragende beim Tausche überhaupt in der Lage sein muss, Eigentum an der betreffenden Sache übertragen zu können, und ferner gehört zur Erfüllung des Tauschvertrages die Verpflichtung, den Empfänger auch zum Eigentümer der empfangenen Sache zu machen. Behält nun der eine der Kontrahenten bei der auf Grund eines Tauschgeschäftes erfolgenden Tradition der Sache durch ein pact. res. dom., in suspensiv bedingendem Sinne aufgefasst, sich das Eigentumsrecht an dieser Sache bis zum Empfange der von der Gegenseite zu leistenden Sache vor, so liegt hierin keineswegs eine Negation der dem Übertragenden obliegenden Verpflichtung, sondern nur ein Hinausschieben der definitiven Erfüllung; das Wesen des Tauschgeschäfts kann aber dadurch nicht berührt werden. Bezüglich der übrigen oben angeführten Verträge: donatio sub modo und dotis datio, müssen, sobald durch diese Verträge der Hingebende sich zu einer Eigentumsübertragung verpflichtet hat, dieselben eben bezüglich des Tausches entwickelten Grundsätze zur Anwendung kommen: auch hier wird die Erfüllung aus dem Geschäfte nur suspendiert, durch den Vorbehalt des Eigentums aber nicht die Verpflichtung des Hingebenden selbst aufgehoben. Diese und folglich das mit ihr zu Grunde liegende Geschäft bleibt bestehen. Ein Eigentumsvorbehalt ist deshalb bei diesen Geschäften in derselben Weise denkbar wie beim Kaufe. — Thorsch schliesslich (pag. 9/10) will das pact. res. dom. bei lukrativen Geschäften gänzlich ausgeschlossen und nur beim Kaufvertrage zugelassen wissen, dem er den Tausch gleichstellt. Er findet keinen

Unterschied zwischen einer Schenkung mit Vorbehalt des Eigentums und einer suspensiv bedingten Schenkung, und behauptet ferner, dass der Vorbehalt des Eigentums nur gegenüber einer geschuldeten Gegenleistung bedeutsam sei, weshalb er einerseits bei der Schenkung keine Anwendung finden könne, andrerseits auf die Verabredung beim Kaufe zu beschränken sei, dass sich der Verkäufer das Eigentum des Kaufobjekts bis zur völligen Zahlung des Preises vorbehalte. Deswegen hätte auch das pact. res. dom. seine Stelle im System nicht bei der Tradition im Allgemeinen, sondern bei der Lehre vom Kaufe einnehmen müssen. Zunächst ist hiergegen zu bemerken, dass der Unterschied zwischen einer Schenkung mit Vorbehalt des Eigentums und einer suspensiv bedingten Schenkung darin besteht, dass letztere durch die Bedingung in ihrem Bestande selbst berührt, von deren Eintritt resp. Ausfall abhängig gemacht wird, während der einer Schenkung hinzugefügte Eigentumsvorbehalt den Schenkungsvertrag an sich nicht tangiert. Dieser wird vielmehr zunächst durch Hingabe des Geschenkten erfüllt, mit der Beschränkung allerdings, dass das Eigentum des Geschenkten vorläufig noch dem Geber verbleibt, und zwar bis zum Eintritt eines bestimmten Ereignisses. Zeigt sich hinterher, dass dies Ereignis nicht eintritt, so wird die bisher als provisorisch geschehene, beschränkte Erfüllung rückwärts hin aufgehoben, während der Schenkungsvertrag als solcher unerfüllt von Bestand bleibt. Wenn hier von einer Schenkung die Rede ist, so ist damit allerdings nicht eine „reine“ Schenkung gemeint, sondern eine sog. donatio sub modo. Der Vorbehalt würde bis zur Erfüllung des modus wirken. Insofern hat denn Thorsch Recht, wenn er bei rein lukrativen Geschäften das pact. res. dom. als undenkbar bezeichnet. Wenn er aber ferner den Eigentumsvorbehalt nur wegen einer geschuldeten Gegenleistung als unzulässig erachtet und unter letzterer nur die Zahlung des Kaufpreises beim Kaufe versteht, so ist diese restriktive Interpretation des Wortes Gegen-

leistung unbegründeterweise zu weitgehend. Wenn auch zugegeben werden muss, dass der Vorbehalt ursprünglich nur bei Kaufgeschäften wegen Sicherung des Kaufpreises ins Leben gerufen ist, so liegt doch kein Grund vor, weswegen z. B. nicht der Verkäufer wegen Verwendungen auf die Kaufsache bis zur Erstattung derselben sich sollte das Eigentum vorbehalten können; ebenso steht nichts im Wege, dass nicht auch bei anderen Verträgen als Kaufverträgen, wegen irgend welcher Verbindlichkeiten des Gegenkontrahenten bis zur Erfüllung derselben ein Eigentumsvorbehalt sollte möglich sein. Erforderlich ist nur, dass diejenigen Verbindlichkeiten des Gegenkontrahenten, wegen welcher ein Eigentumsvorbehalt geschieht, auch mit dem Hauptgeschäft selber in Verbindung stehen, und nicht etwa gesondert von diesem schon früher bestanden haben oder zufällig gleichzeitig mit ihm zur Entstehung gelangen. Es würde z. B. nicht angängig sein, dass ein Verkäufer sich das Eigentumsrecht an der verkauften Sache reservierte zur Sicherung der Rückzahlung eines Darlehns, welches er seinem Käufer früher einmal gegeben; denn das pact. res. dom. ist ein Nebenvertrag neben einem Hauptvertrag, es verfolgt keinen selbständigen Zweck, sondern soll nur den Zwecken des Hauptvertrages dienen. In diesem allgemeinen Sinne haben sich auch Leonhardt (pag. 221), Sintenis (pag. 482), Duncker (pag. 68), Sawallisch (pag. 8) ausgesprochen; vergl. dazu die Entscheidungen in Seuffert's Archiv Bd. 17 No. 138; Bd. 18 No. 10; Bd. 20 No. 106. — Thorsch musste zu seiner abweichenden Behauptung gelangen, um seine Theorie, dass das pact. res. dom. nichts anderes als eine condictio juris beim Kaufe sei, durchführen zu können.

Nach Vorstehendem müssen gleiche Grundsätze über Bedeutung und Wirksamkeit des pact. res. dom. gelten, gleichgültig, ob es einem Kaufe oder einem anderen auf Übertragung des Eigentums gerichteten Geschäfte hinzugefügt ist. Besonderheiten finden sich nur beim Kaufe

infolge der Regel: periculum est emtoris, und jener, dass das Eigentum nicht früher auf den Käufer übergehen soll, bis der Kaufpreis gezahlt oder kreditiert ist.

Im Folgenden wird mit Rücksicht hierauf auch nur das einem Kaufgeschäfte hinzugefügte pact. res. dom. eine eingehende Darstellung erfahren; in der Praxis wird sich zudem ein Eigentumsvorbehalt bei anderen Geschäften kaum finden.

3. Das pactum reservati dominii ist ein Nebenvertrag.

Unter einem pactum reservati dominii wird allgemein in Theorie und Praxis eine unter den Kontrahenten getroffene, vertragsmässige Nebenberedung verstanden. In neuerer Zeit hat aber Thorsch (pag. 27 ff.) eine andere Theorie aufgestellt. Er deduziert: Infolge der allgemein gültigen Regel, dass das Eigentum bei Mangel der Zahlung oder der Kreditierung auch ohne Vorbehalt nicht auf den Käufer übergehe, habe man bei dem pact. res. dom. angenommen, dass hier ein Kreditkauf vorliege; dies sei aber falsch, pact. res. dom. und Kreditkauf seien unvereinbar. Vielmehr müsse man bei einem solchen pactum res. dom. annehmen, dass der Verkäufer gerade nicht kreditieren, dennoch aber dem Käufer die sofortige Benutzung der Sache einräumen wolle; zu dem Zweck müsse er tradieren, und damit nun nicht diese Tradition die Annahme einer stillschweigenden Kreditierung zur Folge habe, müsse eine bezügliche Erklärung des Verkäufers erfolgen. Dies sei der Eigentumsvorbehalt, welcher somit eine ausdrückliche Negation der Kreditgewährung bei Gelegenheit einer Tradition bedeute, in der sonst Kredit vermutet worden wäre. Dieser Vorbehalt stelle aber nicht eine selbständige Bedingung auf, sondern sei nichts weiter, als eine condictio tacita oder juris. — Es ist richtig, dass, wenn nicht in der Tradition die Annahme einer stillschweigenden Kreditierung gefunden werden soll, dies in

irgend einer Weise zum Ausdruck gebracht werden muss; es genügt einfach die Erklärung, dass nicht kreditiert werde; ein Eigentumsvorbehalt ist aber dazu nicht erforderlich, vielmehr nach jener römischen Regel überflüssig. Desswegen muss man folgern, dass, wenn sich bei einem Kaufe ein Eigentumsvorbehalt findet, ein Kreditkauf vorliegt, und dass dies keine unvereinbare Zusammenstellung giebt, wird später bewiesen werden. Dass aber ferner in diesem Falle das pact. res. dom. etwas anderes als eine condictio juris bedeutet und einen Vertrag darstellt, wird sich aus Nachstehendem ergeben.

Ein Kaufvertrag ist abgeschlossen, perfekt, sobald die Kontrahenten über den Kaufgegenstand und den Kaufpreis einig sind (abgesehen von etwa noch hinzugezogenen Nebenpunkten); er ist ein reiner Consensualvertrag. Auf Grund dieses Vertrages ist jeder der Kontrahenten zur Erfüllung desselben verpflichtet, der Verkäufer zur Übergabe der Sache, d. h. indem er einen Zustand herbeiführt, durch welchen bewirkt wird, dass der Käufer die Sache dauernd in seinem Vermögen habe, der Käufer zur Zahlung des Preises. Diese beiden Verpflichtungen sind aber derartig von einander abhängig, dass „keine der vertragschliessenden Parteien das Recht hat, Erfüllung der Verbindlichkeit der Gegenseite zu verlangen, ohne ihrerseits ihre Verbindlichkeit erfüllt zu haben oder die Erfüllung derselben anzubieten“ (cf. Windscheid Bd. II § 321 sub 1). Thut letzteres der Käufer nicht, so besteht einstweilen ein Schwebezustand. Diesen kann der Verkäufer beendigen, dadurch dass er seinerseits erfüllt und zu erkennen giebt, auf die Gegenleistung warten zu wollen, mit anderen Worten, indem er dem Käufer Kredit gewährt. Will er aber nun die Rechtswirkung der in der Übergabe der Sache liegenden Erfüllung, nämlich den Eigentumsübergang, nicht eintreten lassen, und sich ein Recht verschaffen resp. zurückhalten, welches ihm andernfalls verloren gehen würde, so kann er dies nicht

einseitig, sondern es bedarf dazu einer besonderen Verabredung, jedenfalls also der Zustimmung des Käufers, mit anderen Worten, es bedarf eines neuen Vertrages, mittels dessen die Kontrahenten die sonst eintretenden Folgen der Übergabe der Sache abändern. Dieser neue Vertrag ist vorliegenden Falls der sog. Eigentumsvorbehalt, der mithin mit Recht als „pactum" bezeichnet wird. Als Nebenvertrag wird er auch in der Praxis stets aufgefasst, (cf. z. B. Entschdg. d. R. G. Bd. VII pag. 150, Seuffert's Archiv Bd. VI, No. 147; Bd. 25 No. 241; vergl. auch Leonhardt pag. 230 flg.)

4. Der in dem pactum reservati dominii liegende Nebenvertrag enthält eine Bedingung.

Die Worte, in welche sich der in dem pact. res. dom. liegende Nebenvertrag kleidet, lauten in den meisten Fällen nur: „unter Vorbehalt des Eigentums", oder „sub pacto reservati dominii". Diese wenig prägnante Fassung entspricht zwar nicht dem gewöhnlichen Wortlaut einer Bedingung, geht man aber auf den Sinn ein, so ist es klar, dass darin nichts anderes als eine Bedingung im eigentlichen Sinne zu erblicken ist. Die Sache liegt so: weil der Verkäufer ohne besondere Klausel bei Übergabe der Kaufsache nur auf den guten Willen resp. die Zahlungsfähigkeit des Käufers angewiesen sein würde, liegt ihm daran, sich ein Sicherungsmittel zu verschaffen, und er thut dies, indem er die Rechtswirkung der Tradition davon abhängig macht, dass der Käufer seinerseits erfülle, also den Preis zahle. Wenn Käufer nicht zahle, soll auch die Tradition als nicht geschehen betrachtet werden. Die Zahlung des Preises ist hier der ungewisse Umstand, von dessen Eintreten eine Rechtswirkung, nämlich der Eigentumsübergang, abhängig gemacht wird. Ob in concreto bei Zahlung des Preises das Eigentumsrecht erst auf den Käufer übergehen oder ob die Zahlung dasselbe bei

dem Käufer konsolidieren soll, mit anderen Worten, ob in dem Eigentumsvorbehalt eine Suspensiv- oder eine Resolutivbedingung enthalten ist, bleibt der späteren Untersuchung vorbehalten.

5. Durch die in dem pactum reservati dominii enthaltene Bedingung ist die Tradition, nicht der Kaufvertrag selbst bedingt.

Es ist bestritten, ob die in dem pact. res. dom. enthaltene Bedingung dem Kaufvertrage selbst, oder nur der Tradition hinzugefügt sei. Aus obiger Darstellung ergiebt sich schon, dass sie nur der Tradition zugefügt ist, und nur deren Wirkung, nämlich ob sie zum Eigentumsübergange führen werde oder nicht, von der Zahlung des Kaufpreises abhängig machen will. Gegenüber der von Sintenis und auch einigen älteren Autoren vertretenen gegenteiligen Auffassung vernotwendigt sich aber noch eine weitere Rechtfertigung dieser Behauptung.

Sintenis (§ 49 Anm. 21) erklärt, indem er sich auf Puchta beruft, „das pact. res. dom. suspendiert (resp. resolviert) zwar die Wirkung der Tradition, allein nur darum und dadurch, weil es die causa derselben (den Kauf) selbst suspendiert; ist der Nebenvertrag erst später, nach pure geschlossenem Kaufabschluss geschehen, so wird darin eine Novation desselben zu finden sein. Der Kauf also ist, wenn die Bedingung defiziert, selbst nicht zustande gekommen". — In der Juristischen Zeitung für das Königreich Hannover, Jahrgang 1831 No. 10 heisst es: „wenn wirklich bei der Tradition der Übergang des Eigentums, welchen die Kreditierung des Kaufgeldes mit sich bringen würde, durch eine Suspensivbedingung gehemmt würde, so nähme dadurch das Geschäft die Natur eines bedingten an. Ein Kauf sei ein bedingter, wenn die Erfüllung desselben, von einer Bedingung abhängig gemacht sei". Hiergegen ist zu sagen: Es ist zunächst allgemein

zulässig, dass die Tradition als Übereignungsakt, aufschiebende wie auflösende Bedingungen aller Art verträgt. Dies enthalten z. B. folgende Quellenstellen: l. 7 § 3 Dig. 23, 3 . . . . si quidem sic dedit mulier, (sc. res in dotem) ut statim mariti fiant, efficiuntur enimvero si hac conditione dedit, ut tunc efficiantur quum nupserit, sine dubio dicemus, tunc ejus fieri, quum nuptiae fuerint secutae; — l. 29 Dig. 39, 6: et si quidem quis si donavit, ut, si mors contigisset, tunc haberet, cui donatum est. sine dubio donator poterit rem vindicare, mortuo eo tunc is, cui donatum est. Si vero sic, ut jam nunc haberet, redderet, si convaluisset, vel de proelio vel peregre rediisset, potest defendi, in rem competere donatori, si quid horum contigisset, interim autem ei, cui donatum est. l. 38 § 1 Dig. 41, 2: Si quis possessionem fundi ita tradiderit, ut ita demum cedere ex dicat, si ipsius fundus esset, non videtur possessio tradita, si fundus alienus sit. Hoc amplius existimandum est, possessiones sub conditione tradi posse, sicat res sub conditione traduntur, neque aliter accipientis fiunt, quam condictio extiterit. (cf. auch Dernburg Bd. I § 215.)

Es ist hiernach für den Verkäufer rechtlich möglich, die auf Grund eines unbedingt abgeschlossenen Kaufvertrages erfolgende Tradition mit Bedingungen zu versehen und so die Wirkung derselben zu modifizieren. Ein bedingtes Rechtsgeschäft ist ein solches, dessen Rechtswirkungen von künftigen ungewissen Ereignissen abhängig gemacht werden, (cf. Dernburg Bd. I § 105) oder wie Windscheid (Bd. I § 86) sich ausdrückt: „Bedingung ist die bei einer Willenserklärung gemachte Hinzufügung des Inhalts, dass die als gewollt bezeichnete rechtliche Wirkung nur bei Vorhandensein eines gewissen Umstandes eintreten solle." Hier nun ist diejenige rechtliche Wirkung, um welche es sich handelt, die Frage, ob der Käufer Eigentümer der Kaufsache werden resp. bleiben solle. Letzteres ist aber eine Wirkung der Tradition, nicht eine Wirkung des

Kaufes, denn dem Kaufgeschäft als solchem ist die Eigentumsübertragung fremd: l. 25 § 1 Dig. de contr. emt. 18, 1: „qui vendidit, necesse non habet, fundum emtoris facere, ut cogitur qui fundum stipulanti spopondit.“ Mit dieser Stelle steht nicht in Widerspruch die l. 80 § 3 h. t. 18, 1: „nemo potest videri eam rem vendidisse de cujus dominio id agitur, ne ad emtorem transeat, sed hoc aut locatio est aut aliud genus contractus“. Denn hier soll nur gesagt sein, dass, wenn die Parteien darüber sich einigen, dass, auch wenn z. B. der Veräusserer voll befriedigt wäre, der Erwerber das Eigentum der erworbenen Sache doch nicht, d. h. niemals erhalten solle, dann allerdings ein Kauf nicht vorliegt. Ein temporäres Vorenthalten des Eigentums, wie es beim pact. res. dom. vorkommt, ist natürlich durch diese Quellenstelle überhaupt nicht betroffen und ausgeschlossen.

Geht man nun auf die Absicht der Parteien zurück, so zeigt sich augenscheinlich, dass dieselben durch das pact. res. dom. nicht das Kaufgeschäft selber zu einem bedingten machen wollten. Der eine der Kontrahenten will verkaufen, der andere kaufen. Da beide über Ware und Preis einig sind, so wird dieser beiderseitige Wille in dem Kaufvertrage perfekt. Es fehlt nichts, wovon seine Existenz noch abhängig wäre. Dieses Kaufgeschäft bildet nun die justa causa dafür, dass der Verkäufer, indem er seine ihm obliegende Verbindlichkeit zum Prästieren des habere licere erfüllt, dem Käufer die thatsächliche Herrschaft über das Kaufobjekt verschafft, indem er ihm dasselbe tradiert. Mit dieser Tradition verbindet sich nun im Normalfall (Zahlung oder Kreditierung des Preises vorausgesetzt) der beiderseitige Wille, das Eigentum zu übertragen resp. anzunehmen, die sog. justa causa traditionis. Soll diese Wirkung ausgeschlossen werden, so muss natürlich der Tradition eine bezügliche Bestimmung hinzugefügt werden, nicht dem Kaufvertrag, und da das pact. res. dom. nur den Eigentumsübergang hindern soll,

während die Parteien im Übrigen den Kauf aufrecht erhalten wissen wollen, ist es klar, dass durch das pact. res. dom. nur die justa causa traditionis, nicht deren justa causa, das Kaufgeschäft, beschränkt, und durch eben diese Beschränkung nur jene, nicht diese event. aufgehoben werden soll. Anderes sagt auch Puchta nicht im § 241 (Cursus der Institutionen) „Der Wille, Eigentum zu geben und zu nehmen bildet die justa causa traditionis . . . . . Die Übergabe kann möglicher Weise der justa causa vorausgehen, dann ist das Eigentum mit dem Eintritt der justa causa erworben, dies ist namentlich der Fall, wenn der Wille ein bedingter, also der Kauf z. B. mit einer Suspensivbedingung geschlossen ist; man nennt dies eine Tradition mit Vorbehalt des Eigentums". Ferner im § 148 (Lehrbuch der Pandekten) „Das Rechtsgeschäft, welches diese justa causa (nämlich den Willen Eigentum zu geben und zu nehmen) bildet, muss jenen auf das Eigentum gerichteten Willen enthalten; dieser Wille kann ein bedingter sein, und dadurch die Eigentumswirkung der Tradition suspendiert sein; man nennt diese Suspension pact. res. dom.". Schliesslich im § 148 (Vorlesung über das heutige römische Recht) „Die justa causa kann — — der Tradition nachfolgen; so geschieht es bei Suspension der justa causa durch Bedingung, mit deren Erfüllung erst der Wille des Eigentumübertragenden, also die justa causa, vorhanden ist. Zu diesen Bedingungen gehört das pact. res. dom. Nicht der Akt der Tradition ist hier das Bedingte, sondern nur die justa causa. Ferner, das Rechtsgeschäft an sich kann möglicherweise unbedingt sein, z. B. der Kauf, weil nicht dies Rechtsgeschäft mit seinem sonstigen besonderen Inhalt die justa causa ist, sondern bloss jener Wille (nämlich Eigentum zu geben und zu nehmen)". Sintenis hat die Auslassungen Puchta's also offenbar missverstanden, indem er unter justa causa das zu Grunde liegende Rechtsgeschäft verstand, während

Puchta damit den auf Eigentumsübertragung gerichteten beiderseitigen Willen bezeichnet.

Ist hierdurch bewiesen, dass die in dem pact. res. dom. liegende Bedingung nur die Tradition als Übereignungsakt bedingt, so folgt daraus, dass mit Deficienz der Bedingung nur diese bedingte Tradition rückgängig, mithin ein Zustand wiederhergestellt wird, wie er vor der Tradition bestand. Dies war die Absicht der Parteien bei Abschluss des pact. res. dom. Wäre die Aufhebung des Kaufvertrags selbst beabsichtigt, so hätten die Parteien nicht bloss von einem Vorbehalt des Eigentums, sondern von einer Auflösung des Kaufgeschäfts, von einem Rücktrittsrecht des Verkäufers bei Nichtzahlung des Kaufpreises reden müssen, das wäre dann aber die sog. lex commissoria. Für die hier vertretene Auffassung hat sich auch die herrschende Meinung in Theorie und Praxis entschieden. (cf. Duncker pag. 74/76; Leonhardt pag. 229; v. Geyso pag. 166; Glück pag. 232; Müller pag. 260; Sawallisch pag. 16/19; Leist pag. 45; Goldschmidt Bd. I § 81 A. 29; Dernburg Bd. I § 215; Windscheid Bd. I § 172 sub 7; ferner Entscheidungen des Reichsgerichts Band VII pag. 148; Seufferts Archiv Band VII No. 151 und daselbst Bd. 25 No. 242.)

6. Der Kaufpreis ist bei dem neben einem Kaufgeschäfte sich findenden pactum reservati dominii als kreditiert anzusehen.

Nachdem nunmehr festgestellt ist, dass das pact. res. dom. ein Nebenvertrag ist, welcher eine Bedingung enthält, durch welche der Übergang des Eigentumsrechtes an einer verkauften und übergebenen Sache von der Zahlung des Preises abhängig gemacht wird, bleibt noch zu untersuchen, wie sich diese Feststellung mit dem römischen Satze verträgt, dass das Eigentumsrecht an einer verkauften Sache auch nach der Tradition nicht eher auf

den Käufer übergehen soll, bis der Kaufpreis gezahlt oder, mit oder ohne Sicherheit, dem Käufer gestundet ist. Diese Rechtsnorm findet sich z. B. in folgenden Stellen ausgesprochen: l. 19 Dig. de contr. empt. 18, 1: quod vendidi, non aliter sit accipientis, quam si aut pretium nobis solutum sit, aut satis eo nomine factum, vel etiam fidem habuerimus emtori sine ulla satisfactione; § 41. J. d. r. d. 2, 1; venditae vero res et traditae non aliter emtori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit vel alio modo ei satisfecerit, veluti expromissore aut pignore dato. Quod cavetur quidem lege duodecim tabularum, tamen recte dicitur et jure gentium, id est, jure naturali id effici. Sed si is, qui vendidit, fidem emtoris secutus est, dicendum est, statim rem emtoris fieri. — Da in concreto die Nichtzahlung des Preises ausser Frage steht, so handelt es sich nur um die Stundung desselben. Nimmt man an, dass nicht gestundet ist, so erscheint das pact. res. dom. völlig überflüssig, da dann schon nach dieser Rechtsvorschrift das Eigentum dem Verkäufer verbleibt. Zur Zeit als das pact. res. dom. ins Leben gerufen wurde, fand jedenfalls, wenn auch heute infolge der veränderten Verkehrsgewohnheiten die Geltung jenes römischen Rechtssatzes nicht unbestritten geblieben ist (cf. Dernburg Bd. I § 215, dagegen Windscheid Bd. I § 172 sub 7), jener Satz noch eine allgemeine Anwendbarkeit, und es hätte demnach die Praxis kein Bedürfnis empfunden, daneben noch ein besonderes Sicherungsmittel, das pact. res. dom., welches auch keinen weiteren Zweck gehabt hätte, als jener Satz, zu schaffen, und so die gesetzliche Vorschrift zu wiederholen. Soll daher das pact. res. dom. neben der Tradition einen vernunftgemässen Sinn haben, so muss man zu der Annahme gelangen, dass der Kaufpreis kreditiert wird. Diese Annahme findet sich denn auch allgemein. So Vangerow pag. 500; Dernburg pag. 82/83; v. Geyso pag. 165; Leist pag. 48; Müller pag. 252; Gensler pag. 292; Goldschmidt Bd. I § 81 A. 29; Seuffert Arch. Bd. VI

No. 147. Wenn nun Kredit gegeben ist, geht, so muss man nach jener Regel schliessen, das Eigentumsrecht sofort auf den Käufer über. Eine in dem pact. res. dom. liegende Resolutivbedingung träte hierzu nicht in Gegensatz, findet man aber in demselben eine Suspensivbedingung, derart, dass durch dieselbe der Übergang des Eigentums auf den Käufer noch ausgeschlossen bleibt, so scheint eine solche mit jener römischen Regel unvereinbar zu sein. Zunächst enthalten jedoch die röm. angezogenen Quellenstellen keineswegs eine positive Rechtsvorschrift zwingenden Charakters, haben vielmehr nur eine Rechtsnorm dispositiver Natur zum Inhalt. Über den Grund dieser Regel sind verschiedene Ansichten aufgestellt; eine sieht in ihr eine „natürliche Billigkeit“ (Windscheid I § 172 Anm. 19a); eine andere ein Hilfsmittel gegen die Unzulänglichkeit der im alten röm. Recht bestandenen Zivilrechts-Institute, nach welchen der Verkäufer weder actio venditi auf Zahlung des Preises noch condictio auf Rückgabe der bereits geleisteten Sache gestellt habe (Exner pag. 345); andere finden in ihr eine römische Verkehrsgewohnheit, so dass der Satz nur Interpretationssatz sei; der Wille des Verkäufers, das Eigentum erst nach Regulierung (Zahlung oder Stundung) des Kaufpreises zu übertragen, wurde präsumiert. (So Strempel pag. 85/86; Dernburg Bd. I § 215 Anm. 2; Nissen pag. 28; Goldschmidt.) Letzterer deduziert (Bd. I pag. 81 Text zu Note 5) „der Kauf ist in dem Masse entgeltliches Geschäft, dass Leistung und Gegenleistung naturgemäss als Korrelate erscheinen, daher der Verkäufer nicht zur Vorleistung sondern zur Übergabe nur gegen Preiszahlung verbunden ist. Diese naturgemässe Wechselbeziehung zwischen Waare und Preisleistung äussere nun schon nach Rechtsvorschrift ihre Wirkung auch auf die Eigentumsfrage. Daher gelte jener röm. Satz. Dieser Satz sei (Note 26) nur eine angemessene Interpretation des Parteiwillens, und so könne, selbst unter den Voraussetzungen

desselben, der Eigentumsübergang durch Eigentumsvorbehalt ausgeschlossen sein, regelmässig natürlich nur beim Kreditkauf". Letztere Ansicht verdient die meiste Billigung. Übergiebt also der Verkäufer die Sache ohne Regulierung des Preises, so wird vermutet, dass er sein Eigentumsrecht noch nicht aufgeben wolle; dieser Vermutung wird vom Gesetz Rechnung getragen. Giebt er aber Kredit, so wird angenommen, dass er auf den Schutz des Gesetzes Verzicht leiste. Diese Vermutung ist nun aber nicht so stark, dass ihr nicht durch eine ausdrückliche Protestation, den Eigentumsvorbehalt, als Suspensivbedingung aufgefasst, vorgebeugt werden könnte. (cf. v. Geyso pag. 165.) Hierin würde kein innerer Widerspruch liegen, derart, dass, wie Müller (pag. 254) sagt „Kredit gegeben und doch nicht kreditirt sei"; es bleiben trotz des Eigentumsvorbehaltes noch Spuren der Kreditierung. Der Unterschied zwischen dem Fall, in welchem nicht kreditiert, und dem, in welchem kreditiert, aber das Eigentum vorbehalten wurde, liegt aber nicht, wie Duncker (pag. 82) meint, darin, dass im ersteren Falle, wenn die Sache übergeben ist, der Käufer den Kaufpreis verzinsen müsse und ausserdem der Gefahr ausgesetzt gewesen sei, dass ihm der Verkäufer in jedem Augenblick die Sache wieder abfordern könne, was Beides im zweiten Falle nicht stattfinde. Denn diese Behauptungen sind unrichtig. Auch wenn kreditiert ist, muss der Käufer den Kaufpreis, wenn nichts anderes ausgemacht ist, von der Übergabe der Sache an verzinsen. (Windscheid Bd. II § 389, 18.) Ferner kann auch, wenn nicht kreditiert ist, der Verkäufer die Sache nicht zurückfordern, denn er hat geleistet, was er zu leisten schuldig war. (cf. Dernburg Bd. II § 21, Text zu Note 6 und 7.). Der Unterschied besteht vielmehr darin, dass, wenn nicht kreditiert ist, der Verkäufer jederzeit den Kaufpreis einfordern kann, wozu er nicht befugt ist, wenn er Kredit gewährte, sich aber das Eigentum

vorbehielt; denn in letzterer Bestimmung ist, wenn nicht noch ein bestimmter dies ad quem hinzugefügt wurde, eine Fristerteilung bis zu dem Zeitpunkte zu erblicken, in welchem sich herausstellen wird, dass der Käufer überhaupt nicht zahlt, bis also die Bedingung ausgefallen ist. Dies ist aber ein für den Käufer sehr wichtiger Umstand und ein genügendes Motiv zur Kreditierung des Kaufpreises. Es ist damit auch die Meinung von Müller (pag. 252 ff.) widerlegt, dass durch solchen Vorbehalt der Kreditvertrag aufgehoben werde. Der wesentliche Inhalt eines Kreditvertrages besteht darin, dass der Verkäufer verspricht, er wolle den Kaufpreis, den er bei Übergabe der Sache sogleich fordern könnte, jetzt noch nicht eintreiben: als stillschweigende Folge dieser Stundung des Preises erscheint es nur, dass das Eigentumsrecht, welches ohnedies erst mit Zahlung des pretium auf den Käufer übergehen würde, sogleich bei der Übergabe der Sache dem Käufer erworben wird. Durch den Vorbehalt nun wird diese Folge des Kreditvertrags weggenommen, damit aber sein Wesen nicht berührt. Denn die Stundung des Preises bleibt, und diese ist es, die den Zweck des Kreditvertrags ausmacht. (cf. Vangerow pag. 501.) Mit dem römischen Rechtssatze tritt hiernach das pact. res. dom. nicht in einen inneren Gegensatz, sondern ist mit ihm logisch wohl vereinbar. Mit dieser Ausführung ist zugleich die Konsequenz, welche Müller aus seiner Auffassung zieht, widerlegt, welche dahin geht, dass, weil das pact. res. dom. als Suspensivbedingung etwas Widersprechendes oder gar Absurdes sein würde, dasselbe nur als Resolutivbedingung einen vernünftigen Sinn haben können, und deswegen im Zweifel als solche zu interpretieren sei. Dieser röm. Satz bietet keine Handhabe, dem pact. res. dom. die Eigenschaft einer Suspensivbedingung zu entziehen.

Auf einem anderen Wege als Müller gelangt Thorsch (pag. 20 ff.) zu dem Resultat, dass ein Kreditkauf mit einem

pact. res. dom., dieses als Suspensivbedingung gedacht, überhaupt unvereinbar sei. Er deduziert: Wenn der Verkäufer vom Käufer Zahlung verlangen will, so muss er seinerseits leisten, d. h. den Kaufvertrag erfüllen und sich aller Rechte an der Kaufsache entäussern; er muss also, wenn er Eigentümer ist, sein Eigentum auf Grund des Kaufes übertragen. Die Tradition muss mithin unabwendlich zur Eigentumsübertragung führen. Wird nun diese durch das pact. res. dom. ausgeschlossen, so liegt hier keine Leistung aus dem Kaufe vor, sondern es würde in einer Tradition mit Reservation des Eigentums höchstens eine Besitzübertragung auf Grund eines anderen neben dem Kaufe geschlossenen Geschäfts liegen. Somit hätte der Verkäufer auch seine Leistung noch nicht gemacht, dann schulde aber auch der Käufer noch nicht den Kaufpreis, mithin könne dieser nicht kreditiert werden, denn der Begriff des Kredits erfordere sowohl Leistung seitens des einen der Kontrahenten als sein Versprechen, dem anderen Aufschub zu gewähren. Dieser Deduktion gegenüber kann auf die vorhin gemachte Bemerkung verwiesen werden, dass das Wesen des Kredits nicht berührt wird, wenn man die Folge des Kreditvertrages, dass das Eigentumsrecht an der Kaufsache auf den Käufer übergeht, ausschliesst. Ferner aber steht Thorsch nicht auf dem Boden der heute geltenden Lehre von der Natur der synallagmatischen Verträge. Diese erblickt in denselben nicht, wie Thorsch, wechselseitig bedingte Ansprüche, sondern gewährt jedem der Kontrahenten einen selbständigen und klagbaren Anspruch auf die ihm versprochene Gegenleistung, wenn auch der Gegner exceptionsweise, also durch Geltendmachung eines Gegenrechtes, diesen Anspruch würde klaglos stellen können, falls Kläger vertragswidrig nicht selbst erfüllen wollte. Nach dieser herrschenden Lehre (cf. Dernburg Bd. II § 20, Windscheid Bd. II § 321, Note 2) ist der Käufer auch ohne Gegenleistung den Preis zu zahlen schuldig, mithin

kann letzterer auch ohne dieselbe kreditiert werden. Damit fällt diese Prämisse von Thorsch und mit ihr seine Folgerung, dass das pact. res. dom. mit einem Kreditkauf unvereinbar sei und nichts weiter bedeute als eine condictio juris, eine Bestätigung der gesetzlichen Suspension des Eigentumsüberganges wegen Nichtkreditierung des Kaufpreises.

Als Resultat ergiebt sich, dass man neben einem pact. res. dom. den Kaufpreis als kreditiert ansehen muss, dass aber hieraus weder auf einen suspensiv noch auf einen resolutiv wirkenden Inhalt des pactum ein Schluss gezogen werden kann.

7. Im Zweifel ist die in dem pactum reservati dominii liegende Bedingung bei der Veräusserung einer beweglichen Sache als Suspensiv-, bei der Veräusserung einer unbeweglichen Sache als Resolutiv-Bedingung aufzufassen.

Es ist schon früher darauf hingewiesen, dass bei der Beurteilung des Wesens eines pact. res. dom. nicht genug die Zwecke desselben ins Auge gefasst werden können. Man ist zu einer möglichst weitgehenden Berücksichtigung derselben berechtigt, weil das pact. res. dom. durch ein Bedürfnis der Praxis ins Leben gerufen ist. Der Hauptzweck desselben, die Sicherung des Verkäufers, wurde im weitgehendsten Umfange erfüllt. Dies durfte jedoch nach Absicht der Kontrahenten nicht dahin führen, dass die ursprünglichen Zwecke des Hauptgeschäftes, die je nach Art desselben verschieden sein konnten, durch das pact. res. dom. mehr oder weniger illusorisch gemacht wurden; dieselben drängten gleichfalls nach Befriedigung. Es wird demnach je nach diesen Nebenzwecken das pact. res. dom. eine in seiner Bedeutung und seinen Wirkungen verschiedenartige Gestalt annehmen können. Zunächst haben natürlich hierüber die Parteien das Wort; haben sie sich mit genügender Deutlichkeit darüber ausgelassen,

was sie sich bei Stipulierung des pact. res. dom. gedacht haben, so ist die Sache entschieden. Haben sie aber unklare Worte gebraucht, so muss eine Interpretation derselben Platz greifen, und diese wird, je nach den zu vermutenden Absichten der Kontrahenten und Zwecken des Geschäfts verschiedene Resultate zeitigen müssen. In den vorhergehenden Abschnitten ist nun nachgewiesen, dass das pact. res. dom. eine Bedingung enthält; ob dies aber eine suspensive oder eine resolutive Bedingung ist, ist offen gelassen. Die bisherige Methode der Theoretiker, welche sich hierüber geäussert haben, kann nicht als eine der Lage der Sache völlig gerecht werdende angesehen werden. Dieselben sehen in dem pact. res. dom. im Zweifel stets nur eine Suspensivbedingung, wie Vangerow, von Geyso, Gensler, Puchta, Duncker, Goldschmidt, Dernburg, oder stets nur eine Resolutivbedingung, wie Müller, Hofmann, Thibaut, Leonhardt, Sawallisch, Windscheid. Es war dies bisher der einzige Weg, auf welchem man zu einem immerhin bestimmten Ziele gelangte, aber befriedigen kann derselbe nicht. Wollte man dagegen nun sagen, im Zweifel könne das pact. res. dom. sowohl als Suspensiv- wie als Resolutiv-Bedingung aufgefasst werden, so wäre damit nichts gewonnen und die Lage nur verschlimmert, wenn man nicht gleichzeitig ein Mittel hätte, um sich im einzelnen Falle für dieses oder jenes zu entscheiden. Ein solches Qualifizierungsmittel bietet sich nun in der Eigenschaft des Veräusserungsobjekts. Je nachdem dieses ein Mobile oder ein Immobile ist, wird man im Zweifel auf diese oder jene Absicht der Parteien bei Zufügung eines pact. res. dom. schliessen dürfen. Ohne irgendwelche Gefährdung des in erster Linie stehenden Zweckes, Sicherung des Veräusserers, wird man es den sonstigen Intentionen der Parteien am entsprechendsten finden, wenn man in dem einem eine bewegliche Sache betreffenden Veräusserungsgeschäft hinzugefügten pact. res. dom. eine Suspensivbedingung an-

nimmt, in dem einem Veräusserungsgeschäft über ein Immobile beigefügten pact. dagegen eine Resolutivbedingung sieht. Inwiefern die Eigenschaft der Beweglichkeit oder der Unbeweglichkeit des Kaufobjektes Einfluss auf den Charakter des pact. res. dom. zu äussern geeignet ist, dürfte sich aus folgenden Erwägungen ergeben.

Als Formulirungen eines pact. res. dom. finden sich nachstehende. Cohen (pag. 699/700) führt als von älteren Schriftstellern erwähnt an die Formel, „dass der Verkäuffer an dem verkaufften Guth oder Hause das völlige Dominium bis zu gäntzlicher Abtragung der versprochenen Kaufsumme sich reservieren wolle“ (Hertius § 4) — oder „dass Verkäuffer N. recht und redlich an Käufern N. sein in N. belegenes Wohnhaus verkauffet habe und dessen Besitz jedoch anders nicht, als dergestalt hiermit aufgeben wolle, dass, weil Käuffer den Kaufschilling noch nicht voll bezahlet, er Verkäuffer das Eigentum des verkaufften Hauses so lange, bis der letzte Heller bezahlet worden, sich ausdrücklich vorbehalten wolle (Wahl § 26)“. Duncker meint (pag. 81), „wenn beim Kauf die Verabredung getroffen ist, dass das Eigentum der verkauften Sache auf den Käufer nicht eher übergehen solle, als bis er den Preis gezahlt habe, oder, dass der Verkäufer bis zur Zahlung des Preises Eigentümer bleiben wolle, so sollte man in der That nicht glauben, dass über die Absicht der Kontrahenten ein Zweifel entstehen könnte“. Ähnlich sagt Gensler (pag. 292), „wenn der Verkäufer dem Vertrage die Worte hinzufügt: ich will jedoch mein Eigentum durch die Übergabe nicht fortpflanzen, sondern dieses zur Sicherheit des Kaufgeldes bis zu dessen Zahlung mir vorbehalten, so wäre es doch sonderbar — unter dem ausdrücklich vorbehaltenen dominio des Verkäufers ein anderes Eigentum als dasjenige zu verstehen, welches der Verkäufer seither hatte und noch zu der Zeit nicht aufgeben will“. — Wenn solche Wendungen gebraucht sind, so ist die Absicht der Kontrahenten allerdings

ziemlich unzweideutig und bedarf keiner Interpretation. Meist finden sich aber in Wirklichkeit weniger präzise gefasste Erklärungen, wie z. B. Leonhardt anführt (pag. 233), „der Verkäufer lasse das Kaufgeld auf dem Grundstücke gegen bestimmte Kündigung und Zinsen sub pacto reservati dominii stehen", oder statt letzterer Worte „sub reservatione dominii", „unter Vorbehalt des Eigentums". Viel seltener findet sich nach Leonhardt, „der Verkäufer reserviere sich bis zur Zahlung des kreditierten Kaufgeldes das Eigentum". Hier liegt augenscheinlich eine Unbestimmtheit des Ausdrucks vor, welcher nur durch eine nach dem Zwecke des pact. res. dom. und den Zielen des Geschäftes forschende Interpretation abgeholfen werden kann. Die bisherige Methode, dem pact. res. dom. in allen Fällen, in denen es vorkam, im Zweifel eine gleichartige Auslegung zu geben, hat sowohl den Zweck eines solchen pactum wie seine historische Entwickelung nicht genügend beachtet. Es ist schon in der Einleitung darauf hingewiesen, dass das pact. res dom. seine Entstehung dem Eindringen des römischen Pfandrechtsystems im Immobiliarverkehr verdankte, dass es im Anfang und im Laufe des letzten Jahrhunderts fast ganz aus diesem verschwunden ist und seinen Wirkungskreis statt dessen nunmehr auf ein anderes Gebiet verlegt hat, nämlich den Mobiliarumsatz, eine Schwenkung, welche hervorgerufen wurde einerseits durch die modernen Hypothekengesetzgebungen, andererseits durch das Verbot der Mobiliarhypotheken. So lange das pact. res. dom. fast ausschliesslich seine Anwendung im Grundstücksverkehr fand, bestand neben dem in erste Linie gestellten Zweck desselben, nämlich die grösstmöglichste Sicherung des Verkäufers herbeizuführen, zweifellos ebenso sicher die Absicht der Kontrahenten, dem Käufer eine möglichst freie Stellung und so viele Berechtigungen zu gewähren, als sich nur irgend mit jenem Hauptzweck vereinigen liessen, dem Verkäufer hingegen Rechte nicht zuzugestehen, die

nicht zu seiner Sicherung erforderlich waren. Es sollte eben der Kaufvertrag trotz jener Nebenberedung so vollständig als möglich erfüllt werden. Wirkungen, welche den Käufer in seiner Disposition über das gekaufte Grundstück, mehr als dieses die Sicherheit des Verkäufers erforderte, beschränkten, mussten dem pact. res. dom. abgesprochen werden (cf. Leonhardt pag. 228). Es lag sicher nicht in der Absicht der Parteien, dass der Käufer eines Grundstücks nur Detentor werden sollte, dass ihm die possessorischen Rechtsmittel nicht zustehen, die actio Publiciana nicht gegeben, die Befugnis, das Grundstück mit Hypotheken zu belasten, fehlen, endlich die in öffentlich-rechtlicher Beziehung an das Grundstück geknüpften Rechte, wie aktives und passives Wahlrecht, nicht gegeben sein, sondern dass diese sämtlichen Befugnisse beim Verkäufer bleiben sollten. Das ging weit über den Zweck der Sicherung des Verkäufers hinaus und benahm der Übergabe des Grundstücks fast ganz den Charakter einer Erfüllung aus dem Kaufgeschäfte. Unter dem Drucke dieser Erwägungen wird man mit Fug zu der Annahme berechtigt sein, dass, wenn die Abmachungen der Parteien nicht ausdrücklich eine andere Deutung erheischten, dem pact. res. dom. in seiner ursprünglichen Gestalt ausschliesslich der Charakter einer Resolutivbedingung wird innegewohnt haben, und erklärt sich zum Teil hieraus der Anhang, den die Lehre von der Bedeutung des pact. res. dom. als Resolutivbedingung in älterer und neuerer Zeit gefunden (vgl. Thibaut pag. 347; Müller pag. 256; Hofmann pag. 255; Sawallisch pag. 20; Leonhardt pag. 232; Windscheid Bd. I pag. 172, 18a).

Im Laufe der Zeit ward die Auffassung des pact. res. dom. eine schwankende, eine Erscheinung, die erklärt wird, einerseits durch die angewandten unklaren Formulierungen, andererseits durch die häufiger werdende Anwendung des pact. res. dom. bei Verkäufen von Mobilien. Das Wort „Vorbehalt“ trug wohl wesentlich dazu bei,

das pact. res. dom. häufig auch bei Grundstücken als Suspensivbedingung auszulegen, nachdem es als solche überhaupt einmal in die Erscheinung getreten war; allgemein aber wurde man verleitet, unter dem pact. res. dom. eine solche zu verstehen, als dasselbe in der Folge mehr und mehr aus dem Grundstücksverkehr verdrängt wurde und sein Hauptanwendungsgebiet nunmehr im Mobiliarverkehr fand. Hier änderte sich sein Charakter, da seine Zwecke ein anderes Aussehen gewannen. Es blieb die Sicherung des Verkäufers Hauptzweck, daneben aber konnten die dem Käufer von Grundstücken eingeräumten Rechte hier unbeschadet der Interessen des Käufers mehr und mehr zusammenschrumpfen, das hatte seinen natürlichen Grund in den anders gearteten Interessen der Kontrahenten. Bei Mobilien lag dem Käufer nur daran, die Sachen benutzen zu dürfen, er wäre im Übrigen mit der Stellung eines Detentors zufrieden gewesen, wie z. B. der Mieter, wenn ihm nicht eine bessere eingeräumt werden konnte, und es lag andererseits grade in der Absicht des Verkäufers, dass dem Käufer eine freie Verfügung über die Kaufsache sollte genommen sein, weil bei Vorhandensein einer solchen die Kaufsache, im Gegensatze zu Grundstücken, leicht derart vom Käufer verbracht werden konnte, dass es dem Verkäufer bei Geltendmachung des pact. res. dom. schwer geworden wäre, zwecks Vindikation der Sache ihren Verbleib zu ermitteln. Um diese Zwecke zu erreichen, war denn ein Vorbehalt des Eigentums im Sinne einer Suspensivbedingung praktischer, und im Zweifel als von den Parteien gewollt zu unterstellen. Eine Suspensivbedingung nehmen im Zweifel allgemein an Vangerow pag. 500; von Geyso pag. 161; Duncker pag. 65, 160; Puchta, Pand. pag. 212; Gesler pag. 292; Goldschmidt Bd. § 81, 29; Dernburg Bd. I pag. 215. Letzterer sowie Cohen (pag. 723) machen übrigens schon auf den hier hervorgehobenen Unterschied zwischen Mobilien und Immobilien aufmerksam.

Das Schwanken und die Zerfahrenheit in Theorie und Praxis in betreff der Auslegung eines pact. res. dom. ist zweifellos auf diese Nichtbeachtung des Gegenstandes des Kaufvertrages zurückzuführen. Mit diesen Ausführungen ist natürlich nicht gesagt, dass nun das pact. res. dom., als Suspensivbedingung einem Kaufgeschäfte über Immobilien hinzugefügt, durchaus verfehlt sei, wie umgekehrt, dass es als Resolutivbedingung bei dem Verkaufe einer beweglichen Sache nicht gut möglich sei, es soll nur ein neues Moment für die in Zweifelsfällen zu vermutende Parteiabsicht hervorgehoben werden. Mag diese Unterscheidung als äusserliche etwas gewaltsam erscheinen, so dürfte sie immerhin im Hinblick auf die historische Entwickelung des pact. res. dom und seine verschiedenen Zwecke der Berechtigung nicht entbehren. Infolge dieser Unterscheidung des pact. res. dom. wird es sich bei der Darstellung desselben nicht umgehen lassen, beide Arten der Bedingungen in ihren Wirkungen zu erläutern, wenngleich die praktische Bedeutung des pact. res. dom. im Grundstücksverkehr heutzutage eine sehr geringe ist.

Nach den bisherigen Erörterungen haben sich Umstände, welche die eine oder die andere Art der Bedingungen ausschliessen müssten, nicht ergeben, wie denn überhaupt fast alle Schriftsteller darin einig sind, dass an sich, nach dem Willen der Parteien, das pact. res. dom. beides, nämlich entweder eine Suspensiv- oder eine Resolutiv-Bedingung enthalten könne. Wenn nun Duncker (pag. 87) sagt, „seinem Wesen nach bestehe jeder Vorbehalt in der Erklärung, dass man gewisse Rechte behalten wolle, deren Aufgebung ausserdem aus den Umständen folgen würde; wer daher ein Recht aufgäbe und dabei ausmache, dass unter gewissen Umständen das Recht als nicht aufgegeben angesehen werden solle, der behalte sich nichts vor, sondern bedinge sich von Neuem ein Recht aus, welches er nicht mehr habe“ und daraus folgert, dass eine solche Verabredung des Rückfalls nicht ein

pact. res. dom. genannt werden könne, dass mithin das pact. res. dom. nur als Suspensivbedingung aufgefasst werden dürfe, und wenn von Geyso (pag. 162) erklärt: „behält sich der Veräusserer das Eigentum bis zum Eintritt eines gewissen Ereignisses vor, so ist klar, dass er dasselbe bis dahin nicht übertragen, und sich nicht blos das Recht bedingen will, es in einem gewissen Falle zurückfordern zu dürfen", und hieraus den Schluss zieht, dass weniger der Geist und Zweck eines pact. res. dom. als der Wortsinn desselben die Entscheidung liefern müsse; wenn schliesslich auch Vangerow (pag. 500) sagt, „es lässt sich bei einem „Vorbehalt" doch wirklich nicht in Abrede stellen, dass man nicht wohl an etwas Anderes denken kann, als dass der Tradent sein Eigentum noch nicht von sich lassen wolle", so ist dem entgegen zu halten, dass allerdings das Wort „Vorbehalt" zunächst auf eine Suspensivbedingung deutet, dass es aber der Annahme einer Resolutivbedingung nicht absolut entgegensteht. Sehr oft wird das Wort „Vorbehalt" im täglichen Leben von Rechten gebraucht, die man überhaupt noch nicht hatte, weil sie als selbständige Rechte noch keine Existenz besassen; so z. B. wenn der Verkäufer sich das Wiederkaufsrecht, das Vorkaufsrecht, das Recht des Rücktritts vom Kaufvertrage, das Recht der in diem addictio „vorbehält", oder wenn sich der verkaufende Eigentümer an dem verkauften Grundstück eine Servitut vorbehält; dann ist es aber auch anerkannte Auslegungsregel, dass man in Zweifelsfällen grade nicht so sehr auf den Wortsinn als auf die Absichten der Parteien nach Massgabe der Gesamtheit der Bestimmungen des Geschäftes und dessen erkennbaren Zielen Gewicht legt, wie schon l. 219 Dig. de verb. signif. 50, 16 sagt: in conventionibus contrahentium voluntatem potius, quam verba spectari placuit, und l. 67 Dig. de R. J. 50, 17: quotiens idem sermo duas sententias exprimit, ea potissimum excipiatur, quae rei gerendae aptior est. Das Wort „Vorbehalt",

„Reservation“ hindert demnach durchaus nicht, hierunter auch eine Resolutivbedingung zu verstehen.

Ein anderes Hindernis gegen die Annahme einer Resolutivbedingung soll nach Einigen darin bestehen, dass das pact. res. dom., wenn es eine Resolutivbedingung enthalte, identisch mit der sog. lex commissoria sei. So behaupten ohne weitere Begründung Vangerow (pag. 502) und Puchta (Vorlesg. § 148). Hoffmann (pag. 265) meint: in dem Geding: Du Käufer sollst von einem gewissen Zeitpunkt an aufhören, Eigentümer zu sein, liege die Verfügung, dass kein Kauf mehr stattfinden, die Sache inemta sein solle, und dies sei grade die lex commissoria. Dies sei auch der Grund, weswegen die Römer eines pactum res. dom. nirgends gedächten, sie hätten dafür eben einen längst üblichen Ausdruck gehabt. — Duncker (pag. 89) erklärt: wenn es zur Begründung eines pact. commissorium genüge, dass die Parteien deutlich ihre Absicht ausdrücken, dass der säumige Käufer seine Rechte aus dem Vertrage verlieren solle, so sei das pact. res. dom. als Resolutivbedingung von einer lex commissoria durchaus nicht zu unterscheiden. Gegen diese Anschauung wendet sich Müller (pag. 256), welcher eine lex commissoria und ein pact. res. dom. als Resolutivbedingung aber nur deswegen unterscheidet, weil bei ersterer die Hinzufügung eines „dies“ wesentlich sei, dem letzteren aber nie ein dies hinzugefügt werden dürfe. Geschähe dies dennoch, so sei allerdings das pact. res. dom. als Resolutivbedingung von einer lex commissoria nicht verschieden.

Es sei hier zunächst letztere Ansicht widerlegt. Nach den bei Müller angeführten Quellenstellen über die sog. lex commissoria muss man allerdings sagen, dass die Hinzufügung eines dies bei derselben die Regel ist, denn bei allen findet sich ein solcher. Daraus folgt aber noch nicht, dass ein dies zum Wesen der lex commissoria gehöre. Sollte einmal bei einer lex commissoria eine aus-

drückliche Zeitbestimmung fehlen, so bliebe der betr. Nebenvertrag nichtsdestoweniger eine lex commissoria; es findet sich keine Quellenstelle, die die Hinzufügung eines dies bei einer lex commissoria als erforderlich bezeichnet, was gewiss der Fall wäre, wenn dieselbe ein notwendiges Requisit derselben wäre. Würde die Erfüllungszeit eines Vertrages, dem eine lex commissoria hinzugefügt ist, nicht aus diesem selbst hervorgehen, und enthielte auch die lex commissoria keine Zeitbestimmung, so würde eben die Leistung des Käufers sofort fällig sein; der Verkäufer müsste ihm jedoch eine angemessene Frist zur Erfüllung frei lassen, resp. hätte auf Erfordern das Gericht nach billigem Ermessen dem Käufer eine Frist zu setzen, womit der ursprüngliche Mangel des dies geheilt wäre. Auf der anderen Seite lässt sich kein Grund finden, weswegen bei einem pact. res. dom. eine Zeitbestimmung nicht sollte hinzugefügt werden dürfen. Das Wesen des pact. res. dom. würde hierdurch nicht geändert. Der Verkäufer will sich wegen des rückständigen Kaufpreises sichern, es ist nicht einzusehen, weshalb er nicht die Zeit, während welcher er auf die Gegenleistung warten will, ihrer Dauer nach sollte beschränken können. In der That findet sich auch in der Praxis wohl fast immer einem pact. res. dom. eine Zeitbestimmung hinzugefügt, weil dieses das zweckmässigere ist. Wie Leonhardt (pag. 248) behauptet, hat er unter vielen Hundert von Obligationen, in welchen ein pact. res. dom. sich befand, nicht eine einzige gefunden, in welcher nicht wegen Berichtigung des Kaufgeldes Zeitbestimmungen getroffen wären. Man muss auch hier, wie bei der lex commissoria, als die Regel annehmen, dass die Parteien in genauester Weise Bestimmungen darüber treffen, in wie grossen Raten und zu welchen Terminen der Rest des Kaufpreises berichtigt werden soll. Demnach besteht in dem nebensächlichen Umstande, ob eine Zeitbestimmung vorhanden ist oder nicht, nicht der Unterschied zwischen einer lex

commissoria und einem pact. res. dom. Dieser Unterschied beruht vielmehr darauf, dass, wie oben ausgeführt, durch die in einem pact. res. dom. enthaltene Bedingung die Tradition, als Übereignungsakt, bedingt wird, während das derselben zu Grunde liegende Kaufgeschäft von dem Eintritt resp. Ausfall der Bedingung nicht berührt wird, vielmehr trotz Geltendmachung des pact. res. dom. zunächst von Bestand bleibt, weil es als unbedingtes abgeschlossen war. Hofmann's Ansicht, dass infolge eines pact. res. dom. als Resolutivbedingung der Kauf als nicht mehr bestehend, die Sache als inemta anzusehen sei, ist durchaus falsch. Das hiesse nichts anderes, als dass der Kauf durch die Zahlung bedingt sei, dass also „der Käufer die Sache kaufe, unter der Bedingung, dass er sie bezahlen werde". Hier würde die Folge gleichzeitig eine Bedingung für ihren Grund sein, was unmöglich ist (cf. Thorsch pag. 16/17). Der Verkäufer würde ferner nicht auf die Zahlung klagen können, da „si vero sub conditione facta emtio est, non poterit agi ut conditio impleatur" (l. 41 Dig. de contr. emt. 18, 1). Aus diesen Gründen bedingt auch nicht die lex commissoria den Kauf selber. Sie ist aber doch etwas anderes als das pact. res. dom. In ihr liegt ein Nebenvertrag, welcher dem Verkäufer das Recht der Annullierung des Kaufes giebt, falls der Kaufpreis nicht rechtzeitig vollständig bezahlt wird (cf. Dernburg Bd. II § 95). Es kann also der Verkäufer gegebenenfalls das Kaufgeschäft selbst aufheben, dieses steht und fällt mit dem Eintritt resp. Ausfall der Bedingung, aber nicht, weil es direkt selbst durch die lex commissoria bedingt wird, sondern als indirekte Folge des durch die Zahlung des Preises bedingten Rücktrittsrechtes des Verkäufers.

Vom juristisch-technischen Standpunkte aus steht nach diesen Ausführungen nichts im Wege, in dem pact. res. dom. sowohl eine Suspensiv- als eine Resolutiv-Bedingung zu sehen.

Die Gründe, welche zu der hier gemachten Unterscheidung der Bedeutung des pact. res. dom. bei Mobilien resp. Immobilien geführt haben, werden im Einzelnen noch schärfer bei Aufzählung der Wirkungen desselben hervortreten.

8. Über Zeit und Form des Abschlusses des pactum reservati dominii.

Über den Zeitpunkt, bis zu welchem das pact. res. dom. abgeschlossen werden kann, lässt sich nur sagen, dass es zwar nicht unmittelbar bei Abschluss des Hauptgeschäftes diesem hinzugefügt zu werden braucht, dass es aber jedenfalls spätestens gleichzeitig mit der Tradition verabredet werden muss, gleichgültig, ob man in ihm eine Suspensiv- oder eine Resolutiv-Bedingung sieht. Ersterenfalls würde nämlich durch die Tradition in Verbindung mit Kreditierung des Preises, die oben angenommen ist, das Eigentum sonst sofort auf den Käufer übergegangen sein, und man könnte nicht mehr zurückhalten, was man nicht mehr hatte (cf. Seuffert Arch. Bd. 7 No. 151). Anderenfalls würde allerdings nichts hindern, den Rückfall auch nach der Tradition und dem Eigentumsübergang vertragsmässig auszubedingen, dies würde jedoch nicht mehr ein auf dem früheren Hauptvertrag beruhender Vertrag, ein pactum adjectum, sondern ein selbständiger, neuer Vertrag sein, mit der Wirkung, dass das Eigentum nur so übertragen werden könnte, wie es sich bis zu der Zeit dieses neuen Vertrages gestaltet hätte; inzwischen erworbene Rechte Dritter blieben also von Bestand.

Die Form, in welcher ein pact. res. dom. abgeschlossen wird, ist für seine Gültigkeit ohne Bedeutung; soweit das gemeine Recht Anwendung findet, besteht auch hier der Grundsatz der Formlosigkeit der Verträge. Eine andere Frage ist, ob, falls für Grundstücke partikularrechtlich Hypothekenbücher zur Einführung gelangt sind, das pact.

res. dom. zwecks dinglicher Wirkung in dieselben eingetragen werden muss. Es wird dies nach den verschiedenen Partikulargesetzen durchweg der Fall sein; ein näheres Eingehen hierauf würde aber über den Rahmen dieser Arbeit hinausgehen. Erwähnt mag nur werden, dass nach den im Mecklenburgischen Hypothekenrecht geltenden Prinzipien der Publizität, der Unumstösslichkeit und des Rechtsbestandes einer Eigentumsbeschränkung, wie sie in einer resolutiv bedingten Eigentumsübertragung liegt, jede Wirkung gegen Dritte versagt werden müsste, falls sie nicht in das Grund- resp. Hypothekenbuch eingetragen wäre, und ein Dritter, im Vertrauen auf dieses Buch, Rechte an dem Grundstücke erworben hätte.

Als Resultat der bisherigen Darstellung ergiebt sich für die Bedeutung des pact. res. dom. folgende Definition: Das pact. res. dom. ist ein der auf Grund eines Eigentumsübertragungsgeschäftes stattfindenden Tradition hinzugefügter Nebenvertrag, welcher im Zweifel den Eigentumsübergang in suspensiv- resp. resolutiv-bedingter Weise, je nachdem ein Mobile resp. Immobile den Gegenstand des Hauptgeschäftes bildet, davon abhängig macht, dass der Erwerber der Sache seine auf Grund des Geschäftes ihm obliegenden Verbindlichkeiten erfüllt.

II. Teil.

Wirksamkeit des pactum reservati dominii.

1. Wann gilt die in dem pactum reservati dominii liegende Bedingung als ausgefallen resp. erfüllt?

Wie in dem ersten Teil dieser Abhandlung ausgeführt ist, kann im Zweifel die in einem pact. res. dom. liegende Bedingung sowohl als Suspensiv- wie als Resolutiv-Bedingung aufgefasst werden. Auf die Frage nach dem Zeitpunkt, in welchem die Bedingung als ausgefallen resp. als erfüllt gilt, übt jedoch diese Unterscheidung keinen Einfluss. Derjenige ungewisse Umstand, von welchem in concreto die Erfüllung resp. das Ausfallen der Bedingung abhängig gemacht ist, ist die Zahlung des Preises resp. die Leistung der sonstigen dem Erwerber auferlegten Verbindlichkeiten. Die Verwirklichung dieses Umstandes hängt von der Zahlung des Preises, also einem Thun des Käufers, einer Veränderung des bestehenden Zustandes, und weiter ausschliesslich von dem Willen des bedingt Berechtigten, des Käufers ab, die Bedingung ist also eine sog. affirmative und rein potestative. (cf. Dernburg Bd. I § 106). Derartige Bedingungen gelten als erfüllt, wenn sich die zur Bedingung gesetzte Begebenheit verwirklicht, andernfalls gelten sie als vereitelt.

Ist nun dem pact. res. dom. ein dies hinzugefügt, eine Bestimmung, die, wie früher gezeigt, mit dem Wesen

des pact. res. dom. nicht unvereinbar vielmehr die Regel ist, so gilt die Bedingung in concreto als ausgefallen, sobald der Käufer an dem bestimmten Zeitpunkte nicht zahlt, wobei, da es sich für den Erwerber um den Verlust eines Rechts handelt, der Ablauf des letzten Tages der gesetzten Frist abgewartet werden muss; zahlt er bis dahin, ist die Bedingung erfüllt. In dem Falle, in welchem keine Zeitbestimmung stipuliert ist, entsteht die Frage, wann die Bedingung als ausgefallen zu gelten habe; erfüllt ist sie natürlich in diesem Falle auch mit der Zahlung. Nach der allgemeinen Regel (cf. Dernburg Bd. I § 110) gelten affirmative Bedingungen dann als ausgefallen, wenn es feststeht, dass sich die zur Bedingung gesetzten Begebenheiten nicht verwirklichen werden. Wann steht in concreto die Nichtzahlung fest? Absolut sicher bleibt die Zahlung erst aus im Falle der Insolvenz des Käufers. In diesem Sinne haben sich eine Reihe von Schriftstellern ausgesprochen, so Thibaut (§ 955); Müller (pag. 259), Sawallisch (pag. 33); Leonhardt (pag. 245 und 257). Derselben Meinung ist die Entscheidung in Seufferts Archiv Bd. 25 No. 243, wenn hier auch bemerkt wird, dass ausserhalb des Konkurses der Verkäufer nicht leicht ein Interesse daran haben wird, den Eigentumsvorbehalt geltend zu machen. Allerdings „könne zum Zwecke einer Intervention bei Pfändungen durch Dritte das reservierte Eigentum dem Verkäufer von Nutzen sein". Auch in der Entscheidung des Reichsgerichts Bd. VII No. 46 pag. 151 heisst es: „So lange der Käufer zahlungsfähig ist, tritt der Eigentumsvorbehalt nicht in Wirksamkeit . . . . dem Verkäufer steht die actio venditi zu, diese sichert ihn vollkommen."

Entgegen dieser Auffassung scheint aber das Reichsgericht in der Entscheidung Bd. IX pag. 169 eine Klage aus einem pact. res. dom. zugelassen zu haben, in einem Falle, in welchem nach dem Thatbestand dieser Entscheidung Konkurs oder Zahlungsunfähigkeit des Käufers nicht

vorlag. Man wird folglich auch in der in Bd. VII angeführten Entscheidung nicht eine ausdrückliche Versagung der Geltendmachung eines pact. res. dom. ausserhalb des Konkurses erblicken müssen, sondern nur die Meinung darin vertreten finden, dass diese Geltendmachung einem dringenden Bedürfnisse nicht entspricht. In der That wird in den meisten Fällen eines pact. res. dom., dem eine Zeitbestimmung fehlt, das Bedürfnis des Verkäufers, den Eigentumsvorbehalt geltend zu machen, erst mit der Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers coincidiren, da erst dann die Gefährdung für den Verkäufer eine handgreifliche wird. Indessen nicht immer braucht gerade der Konkurs des Käufers abgewartet zu werden. Man denke an Pfändungen der unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache seitens Dritter oder auch z. B. an folgenden Fall. Es ist die maschinelle Einrichtung einer Fabrik unter Eigentumsvorbehalt verkauft; wenn nun der Käufer nach einer längeren Reihe von Jahren den Kaufpreis noch nicht gezahlt hätte, so würde der Verkäufer ein dringendes Interesse daran haben, die schwebende Bedingung erledigt zu sehen, da bei längerem Zuwarten die Maschinen durch die Abnutzung fast ganz ihren Wert für den Verkäufer verlieren und vielleicht nur noch als altes Eisen zu verwerten sein würden. Zunächst könnte der Verkäufer nach vergeblicher Mahnung um Zahlung vermittels der actio venditi Befriedigung zu erreichen suchen. Wenn nun die auf Grund des erstrittenen Urteils vorgenommene Zwangsvollstreckung ohne Erfolg geblieben wäre, so würde der Verkäufer zweifellos sofort den Eigentumsvorbehalt geltend machen können; eine allgemeine Zahlungsunfähigkeit des Käufers brauchte dabei durchaus nicht vorzuliegen. Man wird also sagen können, dass unter ganz besonderen Umständen auch schon vor der Insolvenz des Käufers Fälle denkbar sind, in welchen eine derartige Gefährdung der Sicherheit des Verkäufers droht, dass ihm allein die Geltendmachung

des Eigentumsvorbehaltes Deckung gewähren kann. Unter solchen Umständen würde denn auch wohl kaum eine auf den Eigentumsvorbehalt gegründete Klage allein aus dem Grunde abgewiesen werden, weil die Zahlungsunfähigkeit des Käufers noch nicht eingetreten sei (vergl. hierzu die Entscheidungen in Seuffert's Archiv Bd. 17 No. 138 und Bd. 18 No. 10). Im allgemeinen hat übrigens der Verkäufer jederzeit die Möglichkeit, die Eröffnung des Konkursverfahrens über das Vermögen des Käufers herbeizuführen, sobald ihm die actio venditi nicht zur Befriedigung verholfen hat. Zu weit geht aber Leist (pag. 52 54), wenn er meint, „man könne die Erledigung des durch die bedingte Eigentumsübertragung herbeigeführten Schwebezustandes immer schon in dem Zeitpunkte suchen, wo der Gläubiger dem in Zahlungsverzug geratenen Schuldner anzeige, dass er das Eigentum in Anspruch nehme".

Bezüglich der Insolvenz ist noch zu unterscheiden, ob dem pact. res. dom. eine Zeitbestimmung hinzugefügt war, oder nicht. Im letzteren Falle gilt die Bedingung natürlich als ausgefallen sofort mit Eintritt der Insolvenz; unter Insolvenz muss man aber hier schon die Zahlungseinstellung oder gleichstehende Anzeichen der Zahlungsunfähigkeit des Käufers verstehen, nicht etwa erst die Eröffnung des Konkursverfahrens. Ist eine Zeitbestimmung hinzugefügt, und liegt der Termin vor der Zahlungseinstellung, so ist natürlich die Bedingung bei seinem Eintreten ausgefallen; liegt der Termin aber nach der Zahlungseinstellung, so könnte es sich fragen, ob erst dieser Termin den Ausfall der Bedingung mit sich bringt. Es muss jedoch auch hier die Bedingung, nämlich die Zahlung, allemal im Moment der Zahlungseinstellung als ausgefallen betrachtet werden, da mit dieser als feststehend angenommen werden kann, dass die Zahlung überhaupt nicht erfolgen wird; es wäre absurd, wollte man den Verkäufer damit trösten, dass der Gemeinschuldner vielleicht zur Zeit des Eintritts des Termins

die Mittel zur Zahlung besitzen könne. Der Eigentumsvorbehalt kann hiernach unter allen Umständen, wenn nicht schon früher, sofort bei der Zahlungseinstellung des Käufers geltend gemacht werden.

2. Wirksamkeit des pactum reservati dominii als Suspensiv-Bedingung bei der Veräusserung von Mobilien.

a) Rechtsverhältnisse während Schwebens der Bedingung.

Die Wirkungen, welche das pact. res. dom. äussert, werden im Allgemeinen nach den im gemeinen Recht über die Bedingungen geltenden Grundsätzen zu beurteilen sein. Der von Sintenis (pag. 484) aufgestellten Theorie, dass infolge des einem Kaufe hinzugefügten pact. res. dom. ein Rechtsverhältnis entstände, dass. halb suspensiv halb resolutiv bedingt, dem Verkäufer die rei vindicatio, dem Käufer aber gleichfalls die Stellung eines Eigentümers gewähre, ein Verhältnis, welches er selbst als ein „Anomalon von Bedingung" bezeichnet, kann nicht beigetreten werden, weil die daraus entspringenden Rechte und Verbindlichkeiten der Beteiligten völlig in der Luft schweben würden. Sintenis ist zu dieser Konstruktion gedrängt, indem er einsah, dass, wollte man überall eine Suspensivbedingung annehmen, dies zu Konsequenzen führte, welche von der Praxis nicht gebilligt wurden. Dieser Umstand, der allerdings vorhanden war, ist in gegenwärtiger Darstellung durch die Unterscheidung zwischen dem einen Kaufvertrag über ein Mobile und einem solchen über ein Immobile zugefügten pact. res. dom. vermieden. Es wird demnach auch hier bei dem gemeinen Recht sein Bewenden behalten können, abgesehen von einigen Besonderheiten, die durch die Eigenart des pact. res. dom. bedingt werden.

Während der Schwebezeit der Suspensivbedingung

besteht das bedingte Eigentumsrecht auf Seiten des Käufers noch nicht; er hat nur eine, bereits rechtlich gesicherte Anwartschaft auf Übertragung des Eigentumsrechtes. Der Verkäufer ist Eigentümer geblieben. Er behält demnach während der Schwebezeit der Bedingung volle rechtliche Verfügungsfreiheit über die Sache, begrenzt allerdings in faktischer Hinsicht dadurch, dass die Sache in dem Gewahrsam des Käufers sich befindet. Der Verkäufer kann die Sache demnach veräussern. Zur Eigentumsübertragung ist er jedoch, so lange der Käufer die Sache besitzt, nicht imstande, da „traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur“ (l. 20 Cod de pactis 2, 3); er könnte daher nur, falls er in den Besitz der Sache gelangt wäre, durch Tradition derselben einen Dritten vollgültig zum Eigentümer machen. Der Käufer würde dann nur mit der Kaufklage seinerseits sich schadlos halten können. Nach gemeinem Recht kann der Verkäufer die Sache auch vertragsmässig verpfänden. Einem solchen Pfandrecht wäre aber, wenn nicht der Pfandgläubiger oder ein Dritter für ihn den Gewahrsam der Sache erlangt und behalten hätte, gemäss § 14 Abs. 1 des Einführungsgesetzes zur Konkursordnung und § 40 der letzteren die Wirksamkeit im Konkurse des Käufers entzogen, ebenso wäre ihm nach § 709 der Zivilprozessordnung für den Bereich des Zivilprozesses die Geltendmachung versagt. Das in diesen Gesetzen für ihr Geltungsgebiet begründete Prinzip, dass Pfandrechte an beweglichen Sachen nur noch durch Bestellung eines Faustpfandes erworben werden können, ist landesgesetzlich auch ausserhalb des Konkurses zur Geltung gebracht (cf. § 3 der Mecklenb. Verordnung zur Ausführung der Konkursordnung vom 26. Mai 1879) und ist somit in concreto die Befugnis des Verkäufers zur Verpfändung der nicht in seinem Gewahrsam befindlichen unter Eigentumsvorbehalt verkauften Sache im modernen Rechte bedeutungslos.

Der Verkäufer kann die Sache von Dritten vindizieren; der Vindikation gegenüber dem Käufer würde jedoch dieser ein Zurückbehaltungsrecht auf Grund des pactum entgegensetzen können (cf. Dernburg Bd. 1 § 227). Der Verkäufer ist auf Grund des Kaufvertrags verpflichtet, dem Käufer das habere licere zu prästieren, der Käufer erhält nach der Absicht der Parteien das Recht der Benutzung der Sache und des event. Fruchtgenusses.

Eine Streitfrage besteht darüber, welche Stellung der Käufer habe, diejenige eines juristischen Besitzers oder die eines Detentors. Für ersteres haben sich Exner (pag. 354); Goldschmidt (§ 81a, 29); Dernburg Bd. I § 109); für letzteres Leonhardt (pag. 256/257); Duncker (pag. 94) und Sawallisch (pag. 23) entschieden. Duncker giebt dem Käufer aber dennoch die actio Publiciana, was Sawallisch leugnet. Geht man von der Absicht der Parteien und dem dem pact. res. dom. innewohnenden Zwecke aus, der dem Verkäufer möglichste Sicherung aber auch nicht mehr gewährleisten soll, so wird man schon aus diesem Gesichtspunkt dem Käufer eine möglichst günstige Stellung einräumen müssen. Der Käufer soll nach der Parteiintention die Sache für sich benutzen und zweifellos auch seine Rechte auf Benutzung derselben gegen jedermann selbständig geltend machen dürfen. Dazu aber würde die Stellung eines Detentors nicht ausreichen, er hätte dann nur die Spolienklage zur Verfügung, abgesehen von dem zweischneidigen Mittel der Selbsthülfe. Man muss deshalb annehmen, dass der Käufer juristischer Besitzer ist. Nach der von Savigny begründeten Lehre über den sog. juristischen Besitz würde allerdings der Käufer hier juristischen Besitz nicht haben können, da es ihm an dem erforderlichen „animus domini“ fehlen würde, weil er ja das Eigentumsrecht des Verkäufers anerkennt; er könnte dagegen sog. abgeleiteten Besitz haben, sei es, dass man das Verhältnis, in welchem

er zu der Sache steht, demjenigen, welches bei einem Prekaristen Statt findet, gleichstellt, wie z. B. Goldschmidt (Bd. I § 81 Anm. 29) und Puchta (Curs. der Instit. S. 677 Anm. e) es wollen, sei es, dass man es als dasjenige eines Pfandgläubigers ansieht, wie es Dernburg (Bd. I § 109) vorschlägt. Es lässt sich jedoch vermeiden, im Wege solcher Analogie einen neuen Fall des sog. „abgeleiteten Besitzes" zu konstruieren, wenn man der von Dernburg (Bd. I § 173) verfochtenen Theorie beitritt. Danach hat juristischen Besitz der Eigentumsbesitzer, welcher sich wie ein Eigentümer betragen, die Sache also als eigene behandeln will — animus domini, wobei der Glaube, Eigentümer zu sein, nicht wesentlich ist. Obgleich also hier der Käufer weiss, dass er nicht Eigentümer ist, und das Eigentumsrecht des Verkäufers voll anerkennt, hat er doch den animus domini in dem hier gemeinten Sinne. Er hat die Sache gekauft, um Eigentum an derselben zu erwerben, er hat die Absicht, den Preis zu bezahlen, und er hat, wenn er dies thut, die gegründete Anwartschaft, damit sogleich Eigentümer der Sache zu werden; nur bis zu jenem Zeitpunkte, dessen Eintritt von beiden Kontrahenten zunächst doch als das wahrscheinliche Endresultat des Geschäftes angenommen wird, soll er rechtlich noch nicht Eigentümer sein, faktisch ist ihm aber infolge der Tradition eine nach Möglichkeit analoge Stellung zugedacht. Der Besitz der Sache ist ihm mit Wissen und Willen des Eigentümers eingeräumt, er ist deswegen bonae fidei possessor, und, da er den Besitz auf Grund eines Kaufgeschäftes erhalten hat, sog. titulierter gutgläubiger Besitzer (cf. Dernburg Bd. I § 194).

Die Früchte erwirbt er, da er banae fidei possessor ist, mit ihrer Separation (cf. Dernburg Bd. I §§ 194, 205). Es stehen ihm die Spolienklage, das possessorium ordinarium, ferner utiliter die aus dem Eigentumsrechte fliessenden persönlichen Klagen, sowie schliesslich die

actio Publiciana zu (cf. Dernburg Bd. I § 194), letztere natürlich nicht gegenüber dem verkaufenden Eigentümer. Im Übrigen sind zu ihr alle Erfordernisse: res habilis, titulus, fides, possessio vorhanden. Würde der Eigentümer vor Fälligkeit der Preisforderung in den Besitz der Sache gelangt sein, so würde der Käufer nur mit der actio emti Herausgabe derselben verlangen können, unter Berufung auf die Kreditierung des Preises.

Da der Käufer titulierter gutgläubiger Besitzer ist, so würde anscheinend nichts im Wege stehen, dass er pendente conditione die Kaufsache ersitzen könnte. Es ist aber demgegenüber zu bemerken, dass, wenn auch dem Käufer im Allgemeinen die bona fides zugesprochen werden muss, er derselben im einzelnen Falle doch ermangeln kann. Ein solcher Fall würde aber hier vorliegen. Der Käufer kennt das noch bestehende Eigentumsrecht des Verkäufers, er hat zugestimmt, dass dasselbe „bis zur Zahlung des Preises" dem Verkäufer verbleibe. Hiermit vereinbar kann er bona fide Dritten gegenüber seine Rechte auf Besitz und Genuss der Sache wie ein Eigentümer zur Durchführung bringen, sobald aber seine Rechte aus dem Besitz ihre Spitze gegen den Eigentümer richten würden, derart, dass sie dessen Eigentumsrecht zum Untergang brächten, müsste es dem Käufer an dem guten Glauben fehlen, er kann in diesem Falle die positive Überzeugung, dass er mit der definitiven Aneignung der Sache kein materielles Unrecht begehen würde, nicht haben; das widerspräche dem Geist und Zwecke des pact. res. dom. Ein Gleiches muss auch nach Ausfall der Bedingung gelten, wenn der Verkäufer von seinem Eigentumsvorbehalte noch keinen Gebrauch gemacht, die Sache vielmehr noch im Besitz des Käufers gelassen hat, wie es häufig geschehen wird. Auch dann muss dieser jederzeit gewärtig sein, dass der Verkäufer die Sache zurückfordert; einen Verzicht des Verkäufers auf den

Eigentumsvorbehalt könnte er nicht vermuten, die bona fides wäre deshalb auch hier zu negieren.

Verpfänden würde der Käufer die Sache können, jedoch nur wie ein Nichteigentümer, also mit dem Erfolge, dass das Pfandrecht erst mit Eintritt der Bedingung vollwirksam würde. Durch eine Veräusserung oder Verpfändung, in welcher eine „rechtswidrige Zueignung" läge, würde er sich jedoch einer Unterschlagung aus § 246 Strafgesetzbuchs schuldig machen, da die Sache noch nicht seine eigene ist (cf. Entsch. des Reichsgerichts in Strafsachen Bd. 2, 132 und Bd. 3, 114). Hierin liegt das wirksamste Mittel, ihn von Verfügungen über die Sache abzuhalten. Besondere Grundsätze würden jedoch Platz greifen müssen, wenn eine universitas rerum, z. B. ein Warenlager den Gegenstand des Kaufgeschäftes bildet. Hier muss man, auch wenn es nicht ausdrücklich verabredet ist, aus der Natur des Geschäftes auf die Absicht der Parteien schliessen, dass der Käufer die Befugnis haben solle, die Waren im ordnungsmässigen Betriebe weiter zu veräussern, dergestalt, dass die veräusserten Waren von dem Eigentumsvorbehalt frei werden, die zurückbleibenden dagegen demselben unterworfen bleiben; andererseits erscheint es folgerichtig, die Wirkung zuzulassen, dass die zur ordnungsmässigen Ergänzung des Warenlagers neu angeschafften Waren von dem Eigentumsvorbehalte mit ergriffen werden, ein Ergebnis, dass sich durch die Annahme erklären und begründen lässt, dass der Käufer diese Waren nicht für sich, sondern den Besitz und das Eigentum an ihnen als Stellvertreter des Verkäufers erwerbe. Um diese Wirkung zu erzielen, muss aber eine besondere dahingehende Klausel dem Eigentumsvorbehalt zugefügt sein (cf. die Entscheidung in Seuff. Archiv Bd. 1 No. 319; Bd. 35 No. 123; Bd. 36 No. 127). Im Übrigen würde der Käufer unbeschränkt Eigentum an der Kaufsache, wenn nicht, wie in diesen besondern Fällen, mit Zustimmung des

Verkäufers, nicht übertragen können, da er nicht Eigentümer ist. Einen eigentlichen ususfructus könnte er an der Sache bestellen, der jedoch mit dem Rechte des Bestellers, also bei Ausfall der Bedingung, erlöschen würde; einen uneigentlichen Niessbrauch zu bestellen ist er als Nichteigentümer nicht in der Lage. Andere dingliche Rechte können hier, wo es sich um Mobilien handelt, nicht in Frage kommen.

Nach den hier dargestellten Rechtsverhältnissen würde dem Käufer dasjenige gewährt sein, was er erstrebte: volle Benutzung der Sache und rechtlicher Schutz derselben. Andrerseits hat der Verkäufer die Sicherheit, die zur Deckung seiner Forderung erforderlich scheint, namentlich grade dadurch, dass dem Käufer die freie Verfügung über die Sache, die bei Mobilien leichter zur gänzlichen Entziehung derselben aus dem Bereich des Verkäufers führen würde, als bei Immobilien, entzogen ist.

b) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Ausfall der Bedingung.

Sobald es sich als sicher herausstellt, dass der Käufer den Kaufpreis nicht zahlt, ist die Bedingung ausgefallen. In concreto bewirkt dies die Konsolidation des Eigentumsrechtes des Verkäufers. Derselbe kann nunmehr die Sache von dem Käufer vindizieren, um den Zustand herzustellen, wie er vor der Tradition derselben bestanden. Unrichtig ist die Ansicht von Geiso's (pag. 174), dass dem vindizirenden Verkäufer seitens des Käufers mit Recht entgegengehalten werden könne, dass er ihm die Sache nicht fortnehmen dürfe, da er ja verpflichtet sei, dafür zu sorgen „ut habere rem ei liceat". Hiernach wäre allerdings der Eigentumsvorbehalt ohne praktische Wirkung und hätte überhaupt keinen Sinn. Auf diese Einrede des Käufers würde aber der Verkäufer, wie Duncker (pag. 162) mit Recht bemerkt, replizieren können, „berufst Du Dich auf Deinen Kauf, so erfülle

auch deine Verbindlichkeiten als Käufer". Das grade soll ja der Eigentumsvorbehalt im Gegensatz zu einem ohne einen solchen geschlossenen Kaufe bewirken, dass die Sache selbst bei Nichtzahlung des Preises vom Verkäufer zurückverlangt werden darf, dass die bedingte Tradition der Sache als nicht geschehen betrachtet werden soll. (cf. Entscheidg. d. R. G. Bd. VII pag. 149.) Es ist aber soviel richtig, dass die rei vindicatio des Verkäufers nur subsidiäre Bedeutung hat, d. h. dass dieselbe nicht zum Ziele führt, wenn der Käufer jetzt noch zahlt; er hat die Befugnis, dieselbe abzuwenden dadurch, dass er auch nach Ausfall der Bedingung noch Zahlung realiter offeriert. Dies Recht muss man ihm zugestehen in der Annahme, dass durch Ausfall der Bedingung nicht der Kauf selbst berührt wird. So auch Duncker (pag. 96), Leonhardt (pag. 259/60), Seuff. (Arch. Bd. 25 No. 242; Bd. 5 No. 156; Bd. VII No. 146; Bd. X No. 14 und No. 237).

Wenn nun der Käufer nicht zahlt, so fragt sich, wem Veränderungen, die mit der Sache vorgegangen sind, zum Vorteile resp. Nachteile gereichen. Was zunächst den durch Zufall herbeigeführten Untergang der Sache und damit die Unmöglichkeit der Herausgabe derselben betrifft, so muss nach allgemein geltendem Rechtsgrundsatz der Käufer die Gefahr des Untergangs von der Perfektion des Kaufvertrages an tragen; da in concreto der Kauf selber unbedingt abgeschlossen ist, so ändert sich hieran nichts; der Käufer ist dennoch zur Zahlung des vollen Preises verpflichtet, der Verkäufer ist hier aber darauf beschränkt, mit der actio venditi seine Kaufpreisforderung geltend zu machen, der Eigentumsvorbehalt ist infolge Untergangs der Sache gegenstandslos geworden.

Bezüglich Verschlechterungen der Sache ist zu unterscheiden. Selbstverständlich ist, dass die Sache nicht genau in demselben Zustande zurückverlangt werden kann, wie sie hingegeben ist. Soweit sie durch ihre ordnungs-

mässige Benutzung minderwertig geworden ist, hat deswegen der Verkäufer keinen Anspruch auf Ersatz des Minderwertes; dies entspricht der Absicht der Kontrahenten bei Hingabe der Sache zur freien Benutzung. Für durch Zufall herbeigeführte Verschlechterungen wird man den Käufer nur unter Umständen haften lassen können. Soweit nämlich die Forderung des Verkäufers, nach Abrechnung etwaiger Abschlagszahlungen, noch besteht, soll er durch die Sache selbst Befriedigung erhalten; ist die Sache durch zufällige Verschlechterungen derartig minderwertig geworden, dass sie den Kaufgeldrest nicht mehr deckt, besteht die Haftung des Käufers für das Defizit fort, reicht aber der objektive Wert der Sache zur Befriedigung des Verkäufers aus, so ist der Käufer befreit; die Meinung von Duncker (pag. 98,99), dass bei zufälliger Verschlechterung der Verkäufer überhaupt keinen Ersatz verlangen und ebensowenig den Käufer wegen dessen in Anspruch nehmen könne, was bei einem weiteren Verkauf der Sache etwa weniger herauskommt, als der erste Käufer versprochen hatte, ist hiernach unrichtig. Hat der Käufer schuldhafterweise Verschlechterungen der Sache herbeigeführt, so ist auch hier der jetzige Wert derselben entscheidend; reicht derselbe zur Befriedigung des Verkäufers nicht hin, so bleibt das Plus der Kaufpreisforderung in obligatione, auf den Grad des Verschuldens des Käufers kommt es dabei garnicht an; ist trotz der schuldhaften Beschädigungen der Sache seitens des Käufers deren Wert noch ausreichend zur Deckung der Forderung des Verkäufers, so hat letzterer wegen jener Handlungen keinen Ersatzanspruch. Es gelangen hier, insoweit es sich um die Zeit vor dem Ausfall der Bedingung handelt, die bei der rei vindicatio sonst geltenden Grundsätze nicht zur Anwendung, dieselben greifen mit der dort relevanten Unterscheidung zwischen redlichem und unredlichem Besitzer erst Platz mit Anstellung der rei vindicatio für die Zeit nach der Klageerhebung. (cf.

Seuffert Arch. Bd. 25, No. 242, 243.) Es werden übrigens, da die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes in der Regel erst bei Insolvenz des Käufers erfolgt, die Ersatzansprüche des Verkäufers praktisch häufig ziemlich bedeutungslos sein.

Bezüglich eines Schatzes, der, wenn auch selten, auch in Mobilien verborgen sein kann, gebührt natürlich die eine Hälfte dem Käufer als Finder; bezüglich der andern Hälfte könnte die Frage sein, ob diese nicht dem Verkäufer als Eigentümer der Sache zukommt. Man muss aber nach der Regel „cujus periculum, ejus est commodum" auch diese dem Käufer zusprechen, denn wenn auch dem Verkäufer, solange er noch Eigentümer der Sache ist, die eine Hälfte des Schatzes an sich zufällt, so muss er dieselbe doch, falls der Schatz nach unbedingtem Abschluss des Kaufvertrages von dem Käufer gefunden wird, an diesen mit der Kaufsache als ein commodum herausgeben, gleichgültig, ob schon Tradition, mit oder ohne Kreditierung des Preises, stattgefunden hat; auf die Eigentumsfrage kommt es hierbei garnicht an (cf. Dernburg Bd. II § 262; Duncker pag. 112/113).

Ebenso wie dem Käufer der von ihm gefundene Schatz ganz gebührt, so hat er auch Anspruch auf etwaige andere Erhöhungen des Wertes der Sache, die ohne sein Zuthun entstehen. Dies verneint Duncker (pag. 99), aber ohne Grund, denn es gilt auch hier die Regel, dass der Käufer, wie die Nachteile zu tragen, so die Vorteile zu lukrieren habe. Der Verkäufer hat aber nur Anspruch auf Deckung seiner Kaufgeldforderung, und nur dazu soll ihm, wenn nicht der Preis bezahlt wird, die Sache dienen: ist ihr Wert erhöht, so besteht gar kein Rechtsgrund, dem Verkäufer diesen Vorteil zu Gute kommen zu lassen. Durch den Ausfall der Bedingung tritt zunächst der Anspruch des Verkäufers nach Wiederherstellung des Zustandes ein, der vor der Tradition der Sache bestanden hatte. Bei konsequenter Durchführung dieses leitenden

Prinzips kann der Verkäufer nur eine Sache von demselben Werte verlangen, wie er zur Zeit der Tradition durch den Kaufpreis fixiert wurde; er hat aber zunächst auch Anspruch auf die ganze Sache, weil sich sein Eigentumsrecht auf die ganze Sache erstreckt. Er braucht sich deswegen bei teilbaren Sachen eine Teilung etwa derart, dass er einen Teil zurückerhält, welcher dem Werte der von ihm seinerseits tradierten Sache entspräche, während derjenige Teil, in welchem die Werterhöhung besteht, dem Käufer verbleibt, nicht gefallen zu lassen, kann vielmehr auch wegen des geringsten Kaufpreisrestes die ganze Sache zurückfordern. Ist nun aber die Sache objektiv mehr wert geworden als sie zur Zeit der Tradition war, oder übersteigt ihr jetziger Wert den Rest der Kaufpreisforderung, so hat der Käufer das Recht, diesen Mehrwert zu verlangen, und er muss diesen Anspruch mittels einer condictio gegen den Verkäufer geltend machen. Der jetzige Wert der Sache wäre durch Taxation festzustellen, wenn er sich nicht daraus ergiebt, dass der Verkäufer die zurückerhaltene Sache anderweitig verkauft.

Da nach Absicht der Parteien durch Geltendmachung des pact. res. dom. ein Zustand wiederhergestellt werden soll, wie er vor der Tradition der Sache bestanden, so scheint hieraus zu folgen, dass auch die schon erhaltenen Zahlungen von dem Verkäufer dem Käufer zurückerstattet werden müssten; und wirklich wird dies auch von Duncker (pag. 101) behauptet; aber dieselben geschehen in Erfüllung der dem Käufer aus dem Kaufgeschäfte obliegenden Zahlungspflicht, sie sind nicht ein sine causa salutum und stellen auch eine ungerechtfertigte Bereicherung des Verkäufers nicht dar; sie brauchen deswegen auf keinen Fall zurückgegeben zu werden. In diesem Sinne hat auch das R. G. (Bd. VII S. 151) entschieden, indem es gleichfalls dem Käufer einen Anspruch auf Rückzahlung der geleisteten Abschlagszahlungen bei Herausgabe der Sache versagt. Es heisst dann dort aber

weiter, „dem Käufer kann, ... insbesondere, wenn der Wert der verkauften Sache zur Zeit der Herausgabe den noch rückständigen Teil des Kaufpreises übersteigt, ein Anspruch gegen den Verkäufer auf Erstattung der Bereicherung zustehen“. Zurückfordern kann also der Käufer die geleisteten Abschlagszahlungen nicht, aber deren Anrechnung kann er verlangen. Der ökonomische Zweck des pact. res. dom. bildet den massgebenden Gesichtspunkt, von dem aus man die Ansprüche des Verkäufers rücksichtlich ihrer Höhe beurteilen muss. Die Analogie mit den Ansprüchen des Pfandgläubigers bezüglich der Pfandsache ist hier unabweisbar. Wie jener bei dem Verkaufe des Pfandes die hyperocha dem Schuldner herauszugeben verpflichtet ist, so muss hier der Verkäufer, gleichgültig, ob er die Sache verkauft oder behält, den Betrag an den Käufer herauszahlen, welcher seine ursprüngliche, resp., wenn schon Abschlagszahlungen geleistet sind, seine restierende Kaufpreisforderung übersteigt; dieser würde andernfalls eine ungerechtfertigte Bereicherung des Verkäufers darstellen. Falls der Verkäufer, um zu seiner Befriedigung zu gelangen, den Verkauf der Sache wählt, so muss er natürlich auf das Interesse des Verkäufers Bedacht nehmen, demselben auch den bevorstehenden Verkauf androhen, widrigenfalls er demselben einerseits wegen Erzielung eines dem Werte der Sache nicht entsprechenden Erlöses haftbar werden kann, andrerseits den Anspruch gegen denselben auf Erstattung der Differenz bei etwaigem Mindererlös verliert. „Gemeinrechtliche Formvorschriften bestehen für einen derartigen Selbsthilfeverkauf nicht; derselbe muss lediglich bona fide unter möglichster Wahrung der Interessen des Käufers vorgenommen werden.“ (cf. Leist pag. 58 und Seuff. Arch. Bd. V No. 156.)

Was die Ansprüche des Käufers bezüglich solcher Werterhöhungen der Sache betrifft, welche er durch seine Verwendungen auf dieselbe herbeigeführt hat, so ent-

scheidet hier, ebenso wie bei Verschlechterungen, der Zustand der Sache z. Zt. des Ausfalls der Bedingung. Ist durch solche Verwendungen, mögen sie nun necessariae, utiles oder voluptuariae sein, der Wert der Sache z. Zt. des Ausfalls der Bedingung ein höherer als z. Zt. der Tradition, so hat der Käufer Anspruch auf den Mehrwert. Er kann diesen durch das sog. jus tollendi zur Geltung bringen, falls er den früheren Zustand der Sache wiederherstellt und die Wegnahme nicht ohne pekuniären Nutzen für ihn ist, er kann ihn aber auch wegen Konnexität der Ansprüche im Wege der Retentionseinrede oder auch, falls er die Sache freiwillig zurückgegeben hat, durch selbständige Klage geltend machen. Falls der Wert der Sache durch die Verwendungen zur Zeit des Ausfalls der Bedingung nicht erhöht ist, hat der Käufer einen Ersatzanspruch wegen derselben überhaupt nicht. Wenn schon Abschlagszahlungen geleistet worden sind, ist auch hier nicht der ursprüngliche Wert der Sache, die ganze Kaufpreisforderung, bei Berechnung des Anspruchs des Verkäufers zu Grunde zu legen, sondern nur der rückständige Teil des Kaufpreises.

Soweit die Zeit nach dem Ausfall der Bedingung in Betracht kommt, hat natürlich der Käufer irgend welchen Anspruch auf Werterhöhungen der Sache nicht mehr. Von diesem Zeitpunkt an gebührt dem Verkäufer die omnis causa, und es werden nunmehr die bei der rei vindicatio allgemein geltenden Grundsätze auch hier anwendlich. Dies bezieht sich auch auf die etwaigen Früchte. Ist der Käufer bona fide, so haftet er ferner wegen der gewinnbaren Früchte, soweit er sie als guter Hausvater aus der Sache hätte ziehen können, ist er mala fide, so haftet er für Alles, was der Verkäufer aus der Sache hätte ziehen können. Auf diejenigen Früchte aber, welche vor Ausfall der Bedingung seitens des Käufers gezogen sind, mögen sie konsumiert sein oder nicht, erstreckt sich der Anspruch des Verkäufers nicht, und

sind die von Duncker (pag. 100, 101) und Leonhardt (pag. 263) in Betreff derselben gemachten Unterscheidungen überflüssig; auf diese während Pendenz der Bedingung von dem Käufer gezogenen Früchte hat der Verkäufer nach der Natur des Geschäfts, indem er dem Käufer volle Benutzung und damit Fruchtziehung einräumte, Verzicht geleistet (cf. Dernburg Bd. I S. 111). Da übrigens der Käufer vom Tage der Übergabe der Sache an in der Regel Zinsen zu zahlen hat, so werden diese als Entgelt für den Fruchtgenuss angesehen werden können.

Die von dem Käufer während der Schwebezeit der Bedingung auf die Sache zulässigerweise gelegten dinglichen Rechte kommen bei Ausfall der Bedingung nicht zur Wirksamkeit, wie etwa bestellte Pfandrechte, oder erlöschen, wie ein etwa bestellter Niessbrauch, während andrerseits die in der Zwischenzeit von dem Verkäufer bestellten dinglichen Rechte nunmehr in der Reihenfolge ihrer Entstehung vollwirksam werden. Sollte der Käufer die Sache veräussert haben, so kann der Verkäufer die Sache auch von dem Dritten vindizieren (cf. Seuff. Archiv Bd. 12 No. 6). Wie man aber dem Käufer, entsprechend dem Grundsatz, dass der Kauf selbst durch Geltendmachung des Eigentumsvorbehalts nicht aufgehoben wird, und dass die Vindikation nur im Falle der Nichtbefriedigung durch Zahlung zum Ziele führen soll, die Befugnis zugesteht, durch nachträgliche Zahlung des Kaufpreises die Vindikation abzuwenden, so wird man diese Befugnis auch einem Dritten zugestehen müssen, da hierdurch der Verkäufer keinen Schaden erleidet, da ihm nicht an der Sache selbst liegt; es kann ihm demnach gleichgültig sein, von wem er Zahlung empfängt. Die Vindikationsbefugnis des Verkäufers gegenüber dritten Erwerbern der Sache erleidet jedoch Ausnahmen dort, wo entweder partikularrechtlich der Satz gilt: Hand wahre Hand, wie z. B. Rostocker Stadtrecht, Teil III, Tit. 2,

§§ 2—4, oder im Handelsverkehr, wo die Bestimmungen des Handelsgesetzbuches Art. 306 Platz greifen. Ein Eingehen auf die hierdurch bewirkten Konsequenzen liegt ausserhalb des Rahmens dieser Arbeit.

Solange der Käufer nicht insolvent geworden ist, wird der Verkäufer seine Ansprüche mit der actio venditi voll zur Durchführung bringen können. Er klagt auf Zahlung und betreibt dann auf Grund des erwirkten vollstreckbaren Urteils die Zwangsvollstreckung in das Vermögen des Käufers. Diese wird zu einer Befriedigung führen, da ja der Käufer noch zahlungsfähig ist. Ist aber die Insolvenz eingetreten, so kommt hier das durch das pact. res. dom. erhaltene Eigentumsrecht erst recht eigentlich zur praktischen Geltung, indem, falls ein Eigentumsvorbehalt nicht gemacht wäre, der Verkäufer mit den übrigen Gläubigern des Käufers einfach als Konkursgläubiger in der letzten Klasse derselben konkurrieren und nur die Konkursdividende erhalten würde, während er hier, da das Kaufobjekt ein dem Käufer nicht gehöriger Gegenstand ist, bei Eröffnung des Konkursverfahrens gemäss § 35 der Konkursordnung den Anspruch auf Aussonderung dieses Gegenstandes aus der Konkursmasse hat. Hierdurch erhält er wenigstens die Sache selber zurück, falls nicht Erfüllung seiner Forderung aus dem Kaufe erfolgt, ohne dadurch, sobald die Sache einen geringeren Wert als zur Zeit der Tradition angenommen hat, seine Forderung auf das Defizit zu verlieren. Im allgemeinen gelten, falls Rückgabe der Sache erfolgt, die oben angeführten Grundsätze betreffend die Ansprüche des Verkäufers und des Käufers bezüglich Wertverminderungen und Werterhöhungen der Sache in gleicher Weise wie ausserhalb des Konkurses. Die Rechte, welche dort dem Käufer zustehen, werden hier durch den Konkursverwalter wahrgenommen.

Dem Verkäufer bieten sich im Konkursverfahren drei Wege, seine Befriedigung zu suchen:

a) er macht seinen Anspruch auf Aussonderung der Sache geltend; dies wird in den meisten Fällen zu seiner Befriedigung ausreichen;

b) er macht den Rest seiner Kaufpreisforderung als Konkursforderung geltend; dies wird er dann müssen, wenn die Sache selbst nicht mehr existiert;

c) er beansprucht die Aussonderung der Sache auf Grund seines Eigentumsrechtes, macht aber daneben seine Ansprüche wegen eines, durch Verschlechterungen oder sonstige Umstände herbeigeführten Minderwertes der Sache bis zur Höhe des noch rückständigen Kaufpreises als Konkursforderung geltend, welch' letztere dann in der letzten Klasse zur Berücksichtigung gelangt.

Die Einreden, welche ausserhalb des Konkursverfahrens dem Käufer zustanden, namentlich die Retentionseinrede wegen Verwendungen, würden hier vom Konkursverwalter geltend zu machen sein. Der nach den Vorschriften der früheren Gesetze über das Konkursverfahren offen gelassenen Streitfrage darüber, ob, falls der Verkäufer den ihm zustehenden Anspruch auf Aussonderung der Sache erhob, der Konkursverwalter diesen Anspruch beseitigen könne dadurch, dass er den Rest der Kaufpreisforderung zahlte (cf. Leonhardt, pag. 258/62; Müller, pag. 266/67; Duncker, pag. 96, 103; von Geyso, pag. 170, 176; Glück, pag. 233; Sawallisch, pag. 40), ist durch die Konkursordnung der Boden entzogen. Es liegt hier der Fall vor, dass der zweiseitige Vertrag, in concreto Kauf, von dem Gemeinschuldner noch nicht erfüllt ist; aber auch die seitens des Verkäufers geschehene Tradition ist nur unter einer Bedingung, ihrer Dauer nach beschränkt, erfolgt, mithin hat auch der Verkäufer den Vertrag „noch nicht vollständig" erfüllt. Demgemäss hat nach § 15 der Konkursordnung der Konkursverwalter die Wahl, ob er Erfüllung verlangen, also die Aussonderung des Kaufgegenstandes verweigern und seinerseits zahlen will, oder nicht. In den meisten Fällen wird der Konkursverwalter

sich in concreto für die Erfüllung entscheiden, um die Sache der Konkursmasse zu erhalten, indem in der Regel schon mehr oder weniger bedeutende Abschlagszahlungen auf dieselbe geleistet sein werden, und sie infolgedessen einen höheren Wert darstellen wird, als der Rest der Kaufpreisforderung beträgt. Für den Gläubiger bringt die Erfüllung auch keine Schädigung mit sich, da er in Höhe seines Kaufgeldrestes, indem derselbe gemäss §§ 52, 2; 53 der Konkursordnung als Masseschuld zur Auszahlung gelangt, volle Befriedigung finden wird. Durch die Erfüllung sind dann sämtliche aus dem Kaufe sich ergebenden Beziehungen zwischen Verkäufer und Käufer gelöst. Entscheidet sich der Konkursverwalter für Nichterfüllung des Vertrages, so würde an sich das Aussonderungsrecht des Verkäufers zur Herausgabe der Sache an ihn führen. Es wäre jedoch im einzelnen Falle eine Frage praktischer Erwägung, ob nicht auch hier der eigentümliche Zweck des pact. res. dom., der dahin geht, dem Verkäufer Befriedigung für seine Forderung, aber auch nicht mehr, zu verschaffen, Berücksichtigung finden müsste. Es darf kaum, wie bei einem den Betrag der Forderung des Verkäufers übersteigenden Wert der Sache ausserhalb des Konkurses dem Käufer, so hier dem Konkursverwalter durchweg angesonnen werden, zunächst die Sache herauszugeben und dann von dem Veräusserer dessen etwaige Bereicherung einzuklagen. Dies Verfahren würde meistenteils nicht im Interesse der Gesamtheit der Gläubiger liegen, und man wird es deshalb nicht für unzulässig, weil dem praktischen Bedürfnis entsprechend, erachten dürfen, dass der Konkursverwalter die Herausgabe der Sache verweigert und statt dessen eine Abschätzung resp. eine Verwertung der Kaufsache in einer der im § 117 der Konkursordnung zugelassenen Form analogen Weise vornimmt, um zu ermitteln, ob sich etwa ein der Konkursmasse gebührender Überschuss ergiebt. Der Verkäufer hätte alsdann in Höhe seiner Restforderung

Anspruch auf den Erlös; soweit dieser zu seiner Befriedigung nicht ausreichte, müsste er den Ausfall als Konkursforderung geltend machen. Die Konkursordnung enthält allerdings bezüglich einer derartigen Befugnis des Konkursverwalters keine Vorschriften, hier würde aber eine solche der Natur des pact. res. dom. entsprechen, und dabei einerseits die Interessen der Gläubiger wahren, andrerseits das Interesse des Verkäufers nicht beeinträchtigen, da diesem an der Sache selbst sehr wenig, viel mehr an dem Empfang des baaren Kaufgeldes gelegen ist.

Durch die in dem § 15 der Konkursordnung getroffene Bestimmung ist ein wichtiger Unterschied bezüglich der Wirkung der Geltendmachung des pact. res. dom. aus Veranlassung des Konkurses und jener ausserhalb des Konkurses begründet. Bei dem aus Veranlassung eines Konkurses geltend gemachten Eigentumsvorbehalt ist dem Verkäufer durch jene Bestimmung ein einfaches Mittel gegeben, den Kaufvertrag selbst zum Erlöschen zu bringen, denn, entweder wird der Vertrag nun erfüllt, oder es wird auf die Erfüllung verzichtet; letzterenfalls kann natürlich nachträglich seitens des Käufers nicht wieder Erfüllung gefordert werden. Bei Ausfall der Bedingung ausserhalb des Konkurses bleibt dagegen der Vertrag selbst auch nach Rückgabe der Sache unberührt.

Es fragt sich, wodurch und wann der Kaufvertrag selbst, falls infolge der Geltendmachung des pact. res. dom. die Sache ausserhalb des Konkurses zurückgegeben ist, sein Ende findet. Von mehreren Autoren, so z. B. Goldschmidt (§ 81 zu Note 46), Leonhardt (pag. 246/47, 258), Sawallisch (pag. 43) ist die Behauptung aufgestellt, dass der Kaufvertrag bei Ausfall der Bedingung nach Rückgabe der Sache solange von Bestand bleibe, bis die aus ihm resultierenden Ansprüche infolge allgemeiner Rechtsregel, d. h. durch Verjährung der Kaufklage, nicht mehr geltend gemacht werden könnten. Eine andere Ansicht findet sich bei Duncker (pag. 162) ver-

treten; er deduciert „die Auflösung des Kaufes, welche durch die Vindikation des Verkäufers herbeigeführt wird, geschieht mit dem Willen beider Kontrahenten. Der Verkäufer vindiziert wegen seines vorbehaltenen Eigentums, und giebt dadurch, dass er die venditi actio auf Erfüllung nicht anstellt, zu erkennen, dass er von dem Vertrage abtreten will, und der Käufer erklärt sich hiermit einverstanden, wenn er die Sache herausgiebt, wozu er verbunden ist, wenn er den Preis nicht zahlt". Dieser Auffassung widerspricht schon der Umstand, dass das pact. res. dom. der Tradition und nicht dem Kaufvertrage hinzugefügt ist, jene, nicht diesen bedingen soll, seine Geltendmachung mit der rei vindicatio also nur die Tradition, nicht den Kauf rückgängig machen kann. Im Einzelnen ist sie noch treffend von Leonhardt (pag. 247) widerlegt, welcher hierzu bemerkt, „schon von vornherein müsse es auffallen, dass ein obligatorischer Vertrag durch Anstellung einer dinglichen Klage aufgelöst werden solle. Wie solle aber insbesondere vom Käufer anzunehmen sein, dass er vom Kaufvertrage zurücktreten wolle, wenn er freiwillig etwas thue, wozu er gezwungen werden könne, weil er sich dazu verpflichtet habe".

Aber auch die erstere Meinung kann nicht als zutreffend anerkannt werden. Wenn auch zunächst der Kaufvertrag selber nach Rückgabe der Sache von Bestand bleibt, und dies nach der Absicht der Parteien auch sollte, so wird es doch schliesslich ein dringendes Bedürfnis des täglichen Lebens, den Parteien, insbesondere dem Verkäufer, ein Mittel an die Hand zu geben, von den Verpflichtungen aus diesem Vertrage, sobald ihre Interessen dies erfordern, endlich einmal loskommen zu können. Es wäre absurd, wollte man die Kontrahenten während des ganzen Laufes der Verjährungszeit der Kaufklagen gebunden sein lassen. Der Zweck des pact. res. dom. wäre damit schlecht erfüllt. Der Verkäufer soll aber grade äusserstenfalls die Sache loco pretii erhalten;

solange das Behalten der Sache für ihn den gleichen materiellen Wert bedeutet, wie der entgangene Kaufpreis, ist er dann als befriedigt anzusehen, sobald aber grade das Haben des Kaufpreises, des baaren Geldes, allein seinem Bedürfnis gerecht werden kann, ist er grade nicht befriedigt, und kann dann Befriedigung nur durch Verwertung der Sache erzielen. Wäre er nun gezwungen, die Sache auf lange Zeit für den Käufer aufzubewahren, um sie demselben auf Erfordern jederzeit gegen Zahlung des Kaufpreises aushändigen zu können, so wäre das pact. res. dom. ziemlich wertlos für ihn. Die Frage lässt sich jedoch nach den allgemeinen Grundsätzen über den Verzug befriedigend lösen. In concreto ist nach Rückgabe der Sache ein Zustand wieder hergestellt, wie er vor der Tradition der Sache bestand; der Kauf ist pefekt; jeder der Kontrahenten kann gegen Anbieten seiner Leistung Erfüllung Zug um Zug verlangen. Eine Klage des Verkäufers gegen den Käufer zur Erzwingung der Abnahme der Sache findet nicht statt. Wenn nun der Verkäufer, um die Obligation zu erfüllen, seinerseits Leistung anbietet und den Käufer zur Zahlung auffordert, dieser aber die Leistung nicht annimmt, und Zahlung nicht leistet, so ist der Käufer in Verzug gesetzt. Die Wirkung des Verzuges ist im Allgemeinen, dass der Schuldner zur Leistung des Interesses des Gläubigers verpflichtet wird; dagegen ist es nicht gemeinen Rechtens, dass der Verzug des Schuldners dem Gläubiger bei zweiseitigen Verträgen ohne Weiteres das Recht des Rücktritts vom Vertrage gewähre (cf. Dernburg, Bd. II § 41 sub 4). Es kann aber im einzelnen Falle aus der Natur des Geschäftes wie aus der Absicht der Kontrahenten bei Abschluss desselben gefolgert werden, dass der Gläubiger bei mora des Käufers die Befugnis haben solle, „eine nachträglich angebotene Leistung des Schuldners zurückzuweisen, wenn ihm das zu Leistende für den Zweck unbrauchbar geworden ist, zu welchem er es sich hat versprechen lassen,

wohin namentlich der Fall gehört, dass er für das Bedürfnis, welches durch die Leistung des Käufers befriedigt werden sollte, anderweitig Fürsorge getroffen, namentlich also die Kaufsache anderweit verkauft hat, um den Kaufpreis zu seiner Befriedigung zu verwenden". (cf. Windscheid Bd. II § 280 Note 1.) Eine solche Befugnis muss hier, weil dem Zwecke des pact. res. dom. entsprechend, als von den Parteien stillschweigend bedungen angenommen werden, da dasselbe, wie zur Sicherung, so auch zur Befriedigung des Verkäufers überhaupt stipuliert wurde. Der Verkäufer ist also zunächst nach Rückgabe der Kaufsache noch an den Kauf gebunden, er kann aber, sobald es sein Interesse erheischt, durch Anbieten der Sache und Aufforderung zur Zahlung des Preises den Käufer in Verzug setzen und hat sodann das Recht, die Sache anderweit, um zu seinem Gelde zu kommen, zu verkaufen. Sollte dann nachträglich der Käufer Zahlung offerieren, so kann der Verkäufer diese zurückweisen, und braucht natürlich auch seinerseits nicht mehr zu leisten. Es gewährt also hier der Verzug des Käufers dem Verkäufer ein Recht, welches, wenn es auch ein wahres Rücktrittsrecht nicht ist, im Effekt dennoch demselben gleichkommt. In ähnlichem Sinne hat sich auch Leist (pag. 55) ausgesprochen, welcher sagt: „Das Recht des Käufers, Lieferung zu verlangen, erlöscht, sofern nicht die handelsrechtlichen Vorschriften über den Zahlungsverzug zur Anwendung kommen, erst dann, wenn das Interesse des Verkäufers an dem Vollzug des Geschäftes derart vollständig aufhört, dass ihm die mora des Käufers ein Rücktrittsrecht verschafft." Letzterer Ausdruck ist nach Obigem nicht ganz glücklich gewählt. Die hier vertretene Auffassung findet sich auch mehrfach in der Praxis. (cf. Seuffert's Archiv, Bd. 10 No. 155; Bd. 11 No. 231; Bd. 24 No. 228; Bd. 35 No. 14; Bd. 36 No. 189.)

c) Wirksamkeit der pactum reservati dominii bei Eintritt der Bedingung.

Der durch Zahlung des Kaufpreises erfolgende Eintritt der Bedingung bewirkt, dass das bisher bei dem Verkäufer zurückgehaltene Eigentumsrecht an der Kaufsache nunmehr ipso jure auf den Käufer übergeht. Die Eigentumswirkung der Tradition tritt hiermit unbeschränkt ein. Es verliert der Verkäufer und erhält der Käufer sofort die rei vindicatio. Nimmt man rückwirkende Kraft der Bedingung mit dinglicher Wirkung an (cf. Dernburg Bd. I § 111), so bestimmt sich das Datum des Geschäftes nach dem Zeitpunkt der Tradition. Infolgedessen verlieren alle während der Schwebezeit von dem Verkäufer bezüglich der Kaufsache getroffenen Verfügungen nicht nur gegenüber dem Käufer, sondern auch gegenüber Dritten ihre Kraft, während die von dem Käufer an der Sache begründeten Rechte vollwirksam werden. Es nehmen ferner die von dem Käufer an der Sache bestellten dinglichen Rechte ihren Rang nach der Zeit ihrer Bestellung, nicht nach der Zeit der Erfüllung der Bedingung ein.

3. Wirksamkeit des pactum reservati dominii als Resolutivbedingung bei Veräusserung von Immobilien.

a) Rechtsverhältnisse während Schwebens der Bedingung.

Wenn das pact. res. dom. als Resolutivbedingung aufgefasst wird, so ist zunächst dasjenige Eigentumsübertragungsgeschäft, welchem es hinzugefügt wurde, auch insoweit erfüllt, als das Eigentumsrecht auf den Erwerber übertragen wurde. Dasselbe ist zwar seiner Dauer nach von dem Eintritt resp. Ausfall eines zukünftigen Ereignisses abhängig gemacht, es leidet an einer Aufhebbarkeit und insofern ist nicht pure erfüllt, aber zunächst ist der Erwerber Eigentümer der Sache, der Veräusserer

ist es nicht mehr. Daraus ergeben sich die beiderseitigen Rechte bezüglich der Sache während der Schwebezeit der Bedingung. In concreto hat der Verkäufer des sub pacto reservati dominii verkauften Grundstücks bezüglich desselben gar keine Rechte. Er kann dasselbe weder veräussern noch mit dinglichen Lasten beschweren. Alle aus dem Eigentumsrechte überhaupt hervorgehenden Befugnisse sind auf den Käufer übergegangen. Er ist Eigentümer und juristischer Besitzer. Er hat damit die rei vindicatio, auch gegen den Veräusserer, falls dieser in Besitz des Grundstücks gekommen sein sollte, ferner die actio Publiciana, die possessorischen Rechtsbehelfe und die persönlichen aus dem Eigentumsrecht fliessenden Klagen. Er kann das Grundstück gültig weiter verkaufen und zu Eigentum tradieren oder anderweit veräussern, er kann es mit dinglichen Lasten beschweren. Er hat auch die Befugnis zur Ausübung etwa an das Grundeigentum geknüpfter politischer oder kommunaler Rechte, wie z. B. Landstandschaft. Das Recht der Fruchtziehung steht unbedingt dem Käufer zu, ihm gebührt ganz der von ihm gefundene Schatz. Diese totale Herrschaft des Käufers über das Grundstück entspricht der Intention der Parteien; dem Verkäufer liegt nur daran, das Grundstück selbst für den Fall der Nichtzahlung des Preises zurückzuerhalten, andrerseits ist dem Interesse des Käufers an dem Grundstück nur dann gedient, wenn er volle Dispositionsbefugnis über dasselbe besitzt und besonders die Möglichkeit hat, sich durch Verpfändung desselben, namentlich zwecks rationeller Bewirtschaftung des Grundstücks und Vornahme von Meliorationen zur Erhöhung des Ertrages, Realkredit zu verschaffen.

Namentlich dieser ökonomische Gesichtspunkt trifft bei Mobilien nicht zu.

b) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Ausfall der Bedingung.

Auch die Resolutivbedingung gilt als ausgefallen, sobald sich herausstellt, dass die zur Bedingung gesetzte Begebenheit, hier die Zahlung des Kaufpreises, sich nicht verwirklicht. Von diesem Momente an wird der bis dahin bestandene Zustand nach rückwärts hin wieder aufgelöst: das auf den Käufer übergegangene Eigentumsrecht an dem Grundstück fällt ipso jure an den Verkäufer zurück. Nach der herrschenden Meinung muss man auch hier der Bedingung rückwirkende Kraft mit dinglicher Wirkung beilegen. Der frühere Zustand wird demnach von selbst wieder hergestellt, wie es der Absicht der Kontrahenten bei Abschluss des pact. res. dom. entsprach; es wird nicht etwa bloss dem Verkäufer ein persönlicher Anspruch gegen den Käufer auf Rückübertragung des Grundstücks gewährt. Dann hätte der Verkäufer grade nicht die Sicherheit, auf die es ihm allein ankommt. Infolgedessen verlieren alle von dem Käufer auf das Grundstück gelegten dinglichen Lasten, sowie etwaige Veräusserungen ihre Wirksamkeit. Es kommt hier der Grundsatz zur Anwendung „resoluto jure concedentis resolvitur jus concessum". Die rei vindicatio erhält sofort bei Ausfall der Bedingung der Verkäufer, und er kann mit derselben die Herausgabe des Grundstücks in einem solchen Zustand fordern, wie er dasselbe tradiert hatte. Durch ordnungsmässige Bewirtschaftung und Benutzung des Grundstücks herbeigeführte Veränderungen desselben kommen nicht in Betracht. Von diesem Gesichtspunkte aus bestimmen sich die Rechte bezw. Verpflichtungen des Käufers bezüglich etwaiger Werterhöhungen oder Wertverminderungen des Grundstücks. Es gelten hier die gleichen Grundsätze, wie oben bei dem Ausfall der Suspensivbedingung bei Mobilien dargelegt worden. Werterhöhungen, wie z. B. Accessionen, kommen dem Käufer zu Gute, nicht wie Leonhardt (pag. 262) und

Duncker (pag. 98) annehmen, dem Verkäufer. Die in Seuff. Archiv Bd. I No. 188 und Bd. XXI No. 25 abgedruckten Entscheidungen stehen dieser Behauptung nicht entgegen; sie besagen nur, dass die auf dem Grund und Boden errichteten Gebäude zweifellos von dem Eigentum des Verkäufers ergriffen werden. Dies ist nach dem Grundsatz „superficies solo cedit" selbstverständlich; im Übrigen enthalten jene Entscheidungen nichts darüber, ob nicht der Verkäufer zur Herausgabe der ihm durch Anfall der Gebäude erwachsenden Bereicherung an den Käufer verbunden ist. Dies muss man aber, in Übereinstimmung mit der oben behandelten Entscheidung des Reichsgerichts im VII. Bande pag. 148 ff. annehmen, da ja der Zweck des pact. res. dom. nur die Befriedigung des Verkäufers ist, darüber hinaus soll ihm nichts zukommen. In gleicher Weise wie oben sub II, 2b dargestellt ist, hat der Käufer auch Anspruch auf Erstattung seiner auf das Grundstück gemachten Verwendungen, vorausgesetzt, dass durch dieselben der Wert des Grundstücks ein höherer geworden ist, als er zur Zeit der Tradition war. Das Eigentum an den vor Ausfall der Bedingung separierten Früchten hat der Käufer schon mit ihrer Separation erworben; zur Herausgabe der von diesen etwa noch vorhandenen ist er auch obligatorisch, entsprechend der Natur des pact. res. dom., nicht verpflichtet. Auf die nach Ausfall der Bedingung entstehenden Früchte hat natürlich der Käufer keinen Anspruch. Nach Anstellung der rei vindicatio haftet er sogar, soweit die Zeit nach Ausfall der Bedingung in Betracht kommt, wenn er nunmehr wie ein malae fidei possessor zu behandeln ist, für Alles, was der Verkäufer aus der Sache hätte ziehen können und steht auch ferner für Zufall ein, wenn er nicht beweist, dass dieser auch, falls das Grundstück an den Eigentümer zurückgegeben wäre, eingetreten sein würde. Wenn er bona fide das Grundstück zurückhält, hat er zu erstatten, was er nach Ausfall der

Bedingung aus demselben gewonnen hat, sowie auch, was er aus ihr als guter Hausvater hätte gewinnen können und sollen. (cf. Dernburg Bd. I § 226.)

Auch hier aber ist die rei vindicatio nur die subsidiäre Klage, der prinzipale Anspruch bleibt der aus dem Kaufvertrage auf Zahlung. Durch diese kann der Käufer und ebenso ein dritter Erwerber des Grundstücks die Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes abwenden. (cf. Leonhardt pag. 259 681; Duncker 92/93; Seuffert Archiv Bd. 25 No. 242.)

Ist die Restituirung des Grundstücks erfolgt, so ist ein Zustand wiederhergestellt, als ob die Tradition noch nicht stattgefunden hätte. Der Kaufvertrag ist unberührt von Bestand geblieben. Seine Auflösung wird nur nach voraufgegangener Inverzugsetzung des Käufers durch einen neuen Verkauf seitens des Verkäufers in Gemässheit der oben bei der Suspensivbedingung gegebenen Grundsätze erzielt werden können.

Falls über das Vermögen des Käufers das Konkursverfahren eröffnet wird, werden die gleichen Grundsätze zur Anwendung gelangen, wie sie unter II, 2b für den Ausfall der Suspensivbedingung im Konkursfalle dargestellt sind: Der Verkäufer hat das Aussonderungsrecht, daneben die actio venditi. Der Konkursverwalter hat die Wahl, ob er den Vertrag erfüllen will oder nicht. Die Wirkungen des Ausfalls der Bedingung bezüglich dessen, was der Verkäufer zu beanspruchen hat, sind hier die gleichen wie bei Ausfall der Bedingung ausserhalb des Konkurses.

c) Wirksamkeit des pactum reservati dominii bei Eintritt der Bedingung.

Sobald der Käufer den Kaufpreis voll gezahlt hat, ist die Bedingung, an welche das Verbleiben des Eigentumsrechtes bei dem Käufer geknüpft war, eingetreten; letzteres wird

damit konsolidiert, der Eigentumsvorbehalt gegenstandslos. Alle von dem Käufer während Obschwebens der Bedingung bezüglich des Grundstücks getroffenen Verfügungen, dinglicher oder obligatorischer Natur, bleiben von Bestand. Der Kaufvertrag ist beiderseits pure erfüllt, damit sind alle aus ihm resultierenden rechtlichen Beziehungen der Kontrahenten gelöst.

Schluss.

Bedeutung eines pactum reservati dominii im Grundstücksverkehr nach Mecklenburgischem Rechte.

Die vorliegende Arbeit hat sich auf die Darstellung der Bedeutung und Wirksamkeit eines pactum reservati dominii im Geltungsgebiete des gemeinen Rechts beschränkt. Es kann danach nicht in Abrede genommen werden, dass es bei dem Verkaufe von Mobilien für den Verkäufer ein weitgehendes Schutzmittel gegen seine Nichtbefriedigung seitens des Käufers darstellt. Trotzdem dürfte das pactum reservati dominii im modernen Verkehr in seiner gemeinrechtlichen Gestalt nicht allzuhäufig zur Anwendung gelangen. Wo noch von einem „Eigentumsvorbehalt" gesprochen wird, wird sich meistens der Käufer daneben ein „Rücktrittsrecht" ausbedingen, wodurch dann schon die Natur des pactum verändert und dasselbe einer sog. lex commissoria ähnlich wird; oder es wird zunächst nur auf Grund eines Mietsvertrages die Kaufsache tradiert, so dass Rechtsverhältnisse entstehen, wie sie schon die Römer kannten. Der Mietvertrag geht dann bedingungsweise in einen Kauf über, indem die gezahlten Mietszinsen, sobald sie einen gewissen Gesamtbetrag ergeben, den Kaufpreis darstellen; derart sind die modernen Abzahlungsgeschäfte, die sog. Möbelleihkontrakte. Was

aber die Bedeutung des pact. res. dom. im modernen Grundstücksverkehr betrifft, so wird kaum zu viel gesagt sein, wenn man behauptet, dass es aus diesem fast ganz durch die heutigen Hypothekengesetze verdrängt ist: es wird heutzutage eine wegen des Kaufgeldrestes für den Verkäufer eingetragene Hypothek dem Verkäufer dieselbe Sicherheit gewähren wie der Eigentumsvorbehalt, ohne die nicht immer sehr einfachen Folgen nach sich zu ziehen, die diesem anhaften. Im Übrigen haben die modernen Partikulargesetze über das Hypothekenwesen auch wohl durchweg die Eintragung des pact. res. dom. in die Grund- resp. Hypothekenbücher zwecks Wirksamkeit desselben gegen Dritte gefordert. Es mag nicht uninteressant sein, einen kurzen Überblick über die Bedeutung resp. Zulässigkeit eines pact. res. dom. z. B. im Mecklenburgischen Hypothekenwesen hier anzufügen.

Nach der älteren Mecklenburgischen Hypothekengesetzgebung hat das pact. res. dom. die Bedeutung eines absolut privilegierten Pfandrechts gehabt, es musste folglich eingetragen werden, um den eingetragenen Pfandrechten aus der Zeit der Innehabung des Grundstücks seitens des Käufers vorzugehen. Dies bestimmte ausdrücklich die Hypothekenordnung vom 31. März 1812. Der Verkäufer hatte dadurch eine so bevorzugte Stellung unter den Gläubigern des Käufers, dass er durchweg wohl Befriedigung erlangte; ausserdem hatte diese Behandlung des pact. res. dom. den Vorzug, dass die vielen bezüglich desselben bestehenden Streitfragen des gemeinen Rechts hiedurch abgeschnitten wurden. In diesem Sinne hat denn noch allgemein eine bei Buchka und Budde Bd. IV No. 42 abgedruckte Entscheidung das pact. res. dom. aufgefasst, und auch von Meibom („Das Mecklenburgische Hypothekenrecht" pag. 108 Note 7) bemerkt: „Der Eigentumsvorbehalt wird in Mecklenburg in der Regel als Vorbehalt eines Pfandrechts aufgefasst". In der angeführten Entscheidung heisst es am Schlusse, „wenn die

Kontrahenten wirklich einmal beabsichtigen sollten, dem Verkäufer beweglicher Gegenstände wegen des kreditierten Kaufgeldes ein wahres Vindikationsrecht zu verleihen, so werden sie dies gradezu und nicht durch den blossen Vorbehalt des Eigentums bis zum Abtrage des Kaufgeldes auszudrücken habe". Nach dem geltenden Rechte ist dieser immerhin etwas auffällige Satz durch das Verbot der Mobiliarhypothek in Bezug auf bewegliche Sachen unpraktisch geworden (cf. Mecklenb. Zeitschrift für Rechtspflege und Rechtswissenschaft Bd. 7 pag. 58), es fragt sich aber, ob er bezüglich Immobilien aufrecht erhalten werden kann, oder ob die Vorschriften der geltenden Hypothekengesetze, von denen hier nur die drei wichtigsten Beachtung finden sollen, nicht entgegenstehen, wenn man unter einem „Eigentumsvorbehalt" dem Wortlaut gemäss auch wirklich die Reservation des „Eigentums"-Rechtes versteht und dementsprechend dem Verkäufer ohne Weiteres die Vindikationsbefugnis gewährt. Wie oben dargestellt, ist das pact. res. dom. ein der Tradition als Übereignungsakt hinzugefügter, die Eigentumswirkung derselben beschränkender Nebenvertrag. Der Eigentumsübergang durch Tradition findet sich aber im Mecklenb. Rechte bei Immobilien nur noch in der Rev. Hypothekenordnung für Landgüter vom 18. Oktober 1848, abgesehen von den besonderen Bestimmungen des Lehnrechtes, nach welchem das dingliche Recht an Lehngütern erst durch die Investitur erzeugt wird. Es würde hier demnach der Hinzufügung eines pact. res. dom. an sich nichts entgegenstehen. Dasselbe kann der aussergerichtlichen Tradition hinzugefügt werden, und bewirkt bei Ausfall der Bedingung ein ipso jure Zurückfallen des Eigentums an den Verkäufer. Die Frage aber, ob hierdurch auch die inzwischen erworbenen Rechte Dritter an dem Gute, z. B. der Hypothekargläubiger, betroffen werden, liegt auf einem anderen Gebiete. Um die Verfügung über das Hypothekenbuch zu bekommen, muss der Käufer als Eigentümer ein-

getragen sein; er wird als solcher nur eingetragen, wenn der Hypothekenbehörde nachgewiesen ist, dass er zur Ableistung des Homagialeides seitens des Justizministeriums zugelassen ist (§ 9 der angez. VO.). Es kann nun bei dem Gesuch um Zulassung zur Ableistung des Eides verschwiegen werden, dass ein pact. res. dom. bei der Tradition stipuliert ist. Dann wird der Käufer zugelassen und folglich als unbeschränkter Eigentümer eingetragen werden. In diesem Falle kann sich aber der Verkäufer nach Massgabe des geltenden Prinzips der Publizität nicht gegenüber den seitens Dritter in gutem Glauben an das unbeschränkte Eigentum des Käufers erworbenen Rechten an dem Grundstück auf den nicht eingetragenen Eigentumsvorbehalt berufen, derselbe würde der dinglichen Wirkung entbehren und somit sein Zweck ein verfehlter sein. Das pact. res. dom. müsste deshalb dem Justizministerium kundgegeben werden. Dass dieses, wo das pact. res. dom. als Suspensivbedingung gedacht wäre, den Käufer nicht zum Eide zulassen würde, ist ohne Weiteres klar; wenn es dagegen als Resolutivbedingung gewollt ist, so besteht ein gesetzlicher Hinderungsgrund jedenfalls nicht, weshalb der Käufer nicht sollte zum Eide zugelassen werden können. Folgeweise würde er als Eigentümer eingetragen und das gleichfalls eingetragene pact. res. dom. würde gegen Dritte wirksam sein.

Im Gebiete der Rev. Stadtbuchordnung vom 21. Dezember 1857 ist nach Massgabe der §§ 1, 1 und 5, 1 an Stelle der Eigentumsübertragung durch Tradition diejenige durch Verlassung getreten. Man würde hier demnach in analoger Weise von einer durch das pact. res. dom. bedingten Verlassung reden müssen. Um gegen Dritte wirksam zu sein, muss auch hier das pact. res. dom. eingetragen werden. Als Suspensivbedingung würde seine Eintragung gemäss § 8 sub 3 der VO. ausgeschlossen sein; als Resolutivbedingung wäre sie dagegen nach § 2, II 1 als zulässig zu erachten; dies kann man schon

daraus folgern, dass für Eigentumsvorbehalte aus früherer Zeit, in welcher sie nach der VO. von 1812, wie oben erwähnt, als Pfandrechte betrachtet wurden, in § 2, II 1 der VO. von 1857 eine ausdrückliche Vorschrift erlassen wurde, nach welcher diese noch als Pfandrechte eingetragen werden sollen, während eine solche Bestimmung für Eigentumsvorbehalte aus neuerer Zeit in dem Gesetz nicht getroffen ist. Da aber das Eigentum nur durch Verlassung erworben werden kann, so wäre ein ipso jure Zurückfallen hier nicht denkbar; bei Ausfall der Bedingung müsste daher der Käufer zur Verlassung mitwirken, weigerte er sich, müsste der Verkäufer gegen ihn auf Erteilung seiner Zustimmungserklärung zur Verlassung klagen, und könnte erst nachdem diese Erklärung in Gemässheit des § 779 der Zivilprozessordnung als abgegeben gölte, die Verlassung und damit den Rückerwerb des Eigentums bewirken.

Nach den Vorschriften der Domanial-Hypothekenordnung vom 2. Januar 1854 hat der Inhaber eines zu den Domänen gehörigen Grundstücks nur ein Nutzeigentum, während das dominium als solches dem Landesherrn verbleibt. Es erscheint jedoch unbedenklich, nach Analogie eines Eigentumsvorbehaltes hier den Vorbehalt des blossen Nutzeigentums als rechtlich möglich anzunehmen. Gemäss § 7 der VO. wird das Nutzeigentum nur durch Zuschreibung (Verlassung) erworben. Bei einem Eigentumsvorbehalt in suspensiv-bedingendem Sinne ist demnach eine Zuschreibung nicht möglich. Wird aber das pact. res. dom. als Resolutivbedingung aufgefasst, so steht seiner Zulässigkeit hier an sich wie bei der Stadtbuchordnung nichts im Wege; die Geltendmachung würde hier ebenso wie dort durch Klage auf Erteilung der Zustimmungserklärung zur Verlassung erfolgen müssen. Es besteht aber hinsichtlich derjenigen Grundstücke, auf welche diese Hypothekenordnung Anwendung findet, die Vorschrift (§ 7 sub 2), dass, falls der Erwerber verpflichtet ist, seine Anerkennung

von Seiten der Grundherrschaft zu erwirken, zwecks Zuschreibung des Nutzeigentums die Nachweisung erfordert wird, dass diese Anerkennung erfolgt ist. Wenn nun die Grundherrschaft trotz eines die Eigentumsübertragung auf den Käufer resolutiv bedingenden Eigentumsvorbehaltes ihre Anerkennung dem Käufer erteilen würde, so würde sie sich hiermit gewissermassen verpflichten, bei Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes wiederum ihre Anerkennung zwecks Zuschreibung des Nutzeigentums auf den Verkäufer zu erteilen, denn sonst könnte der Eigentumsvorbehalt nicht zur Wirksamkeit gelangen, weil ohne erneuete Anerkennung das Nutzeigentum dem Verkäufer nicht wieder aufgelassen werden könnte. Es würde aber dem Geiste dieser Hypothekenordnung und speziell dem Zwecke des Erfordernisses der Anerkennung widersprechen, wenn sich die Grundherrschaft in dieser Weise die Hände binden würde; man denke an den Fall, dass der Verkäufer inzwischen insolvent geworden, und nun nach Geltendmachung des Eigentumsvorbehaltes die erneuete Anerkennung begehrte. Es wird aus diesen Erwägungen einem Kaufvertrage mit Eigentumsvorbehalt die Anerkennung seitens der Grundherrschaft nicht leicht erteilt werden, und ist deswegen das pact. res. dom. bei den den Vorschriften dieser Hypothekenordnung unterliegenden Grundstücken als bedeutungslos zu erachten.